<36614551490017
<36614551490017
Bayer. Staatsbibliothek

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

BEITRÄGE

ZUR

JURISTISCHEN PRAXIS.

HERAUSGEGEBEN

VON

CHRISTIAN LUDEWIG PAALZOW

CRIMINALRATH.

DRITTER BAND.

BERLIN, 1806.

BEI CHRISTIAN GOTTFRIED SCHÖNE.

Decis. 120 c

CHR. LUDW. STENGELS

KÖNIGL. PREUSS. JUSTIZRATHS, HOFFISCALS
UND JUSTIZCOMMISSARIUS,

PRACTISCH-JURISTISCHE

AUSARBEITUNGEN.

FORTGESETZT

VON

CHRISTIAN LUDEWIG PAALZOW,
CRIMINALRATH.

FÜNFTER BAND.

BERLIN, 1806.
BEI CHRISTIAN GOTTFRIED SCHÖNE.

62 - D.

BIBLIOTHECA
Bayerische
Staatsbibliothek
München
MONACENSIS

Inhalt.

I. i.

Beschlufs der Duellgeschichte.

Weitere Vertheidigung und Straf-Milderungsgesuch für die Nordmannshen Eheleute - - - S. 1.

II. k.

Urtel des Oberappellations-Senats des Kammergerichts wider die Studenten Oppen und Koppel - - S. 8.

II. l.

Urtel des Oberappellations-Senats des Kammergerichts wider die Nordmannschen Eheleute und den Gastwirth Schmidt - - - - - S. 34.

III.

Ist der Ober-Collecteur verbunden dem Spieler Zahlung zu leisten, wenn der Unter-Collecteur die Gewinne nicht bezahlt hat?

1) *Rechtliche Ausführung für den General-Lotterie-Inspector Wenzel in Breslau Verkl. wider den*

Zoll-Einnehmer Reich in Kaniapol Kläg. - - - - - - S. 47.

2) Deduction für den Controlleur Reich zu Kaniapol in Sachen seiner, wider den Lotterie-Einnehmer Sturm und den General-Lotterie-Inspector Wenzel Bekl. S. 51.

3) Urtel erster Instanz - - - S. 54.

4) Deductio in Appellatorio für den Ober-Lotterie-Einnehmer Wenzel in Breslau Bekl. jetzt Appellanten, wider den Zoll-Einnehmer Reich, Kläg. jetzt Appellaten - S. 56.

5) Schlußbericht in Appellatorio, in Sachen des Ober-Lotterie-Einnehmers Wenzel zu Breslau Bekl. jetzt Appellanten, wider den Zoll-Einnehmer Reich Kl, jetzt Appellaten S. 62.

6) Appellations Urtel. - - - S. 67.

7) Revisions-Bericht in Sachen des Lotterie-Einnehmers Reich Revidenten, wider den Lotterie-Inspector Wenzel, Revisen - - - S. 71.

8) Redeductio in Revisorio für den General-Lotterie-Inspector Wenzel Bekl. und Revisen, wider den Zolleinnehmer Reich, Klägern und Revidenten - - - - - - S. 84.

9) Revisions Urtel - - - - S. 101.

IV.

Ueber Mäkler-Lohn.

1) Urtel der Criminal-Deputation des Kammergerichts - - - S. 103.

2) Niederschlagungs oder Milderungsgesuch des Inculpaten - S. 116.

3) Resolutio des Ober-Appellations-Senats des Kammergerichts - S. 125.

V.

Rechtsstreit über den Inhalt eines Lotteriezettels.

1) *Klage der Bäckergesellen Lorenz und Nettler Kläg. wider deu Zahlenlotterie - Einnehmer Kramer Bekl.* - - - - - - - S. 128.

2) *Urtel erster Instanz* - - - S. 132.

3) *Rechtliche Ausführung in zweiter Instanz für den Kaufmann Kramer, Verkl. und Appellanten, wider die Bäckergesellen Lorenz und Nettler Kläg. und Appellaten* S. 138.

4) *Redeductio in Appellatorio für die Bäckergesellen Lorenz und Nettler, Kläger und Appellaten, wider den Lotterie - Einnehmer Kramer, Bekl. und Appellanteu* S. 150.

5) *Appellations - Erkenntniſs* - - S. 160.

6) *Rechtliche Ansführung für die Bäckergesellon Lorenz und Nettler Kläger, jetzt Revidenten, wider den Lotterie - Einnehmer Kramer, Bekl. jetz Revisen* - - S. 165.

7) *Rechtliche Ausführung in Sachen der Bäckergellen Lorenz und Nettler Kläger, modo Revidenten, wider den Lotterie - Einnehmer Kramer Verklagten, modo Revisen* S. 181.

8) *Revisions - Erkenntniſs* - - S. 191.

VI.

Species Facti in Sachen des Leopold Heinrich von Wilmersdorff Klägern, eines, wider den Fiscum, Beklagten andern Theils - - - - S. 192.

1) *Urtel erster Iustanz* - - - S. 196.

2) *Urtel zweiter Instanz* - - - S. 226.

3) *Deductio in Revisionssachen des Officii Fisci Beklagten und Revidenten, wider den Heinrich Leopold von Wilmersdorff, Klägern und Revisen* - - - - S. 250.

VII.

Vertheidigungsschrift für die Florentine Gronewaldt - - - S. 289.

VIII.

Gutachten der Criminal-Deputation des Kammergerichts aus den wider Florentine Gronewald verhandelten Untersuchungs-Acten - - S. 309.

I. i.

Beschluſs der Duellgeschichte.

Weitere Vertheidigung und Straf-Milderungs-Gesuch für die Nordmannschen Eheleute.

Dem Gastwirth Johann August Nordmann und dessen Ehefrau Catharine Elisabeth gebohrnen Berschmann ist, und zwar einem jeden von ihnen, eine sechsmonatliche Zuchthausstrafe zuerkannt, und sie sind dabei für schuldig erachtet worden, die Kosten der Untersuchung nebst dem Gastwirth Schmidt pro rata, eventualiter in solidum zu tragen, auch subsidiarisch für die Kosten der von den Halleschen Universitäts-Gerichten in Sachen der Studenten Oppen und Complicen geführten Untersuchung zu haften.

In den Entscheidungsgründen wird angenommen:

wie es keinen Zweifel leide, daſs beide Nordmannsche Eheleute davon unterrichtet gewesen, daſs die vom Zacharias Schmidt bei ihnen angeordnete Zusammenkunft, eine Schlägerei auf den Degen beabsichtiget habe.

Daſs selbige deshalb schon eine auſserordentliche Strafe verdient hätten, weil sie solches anzuzeigen unterlassen — daſs sie als entfernte Theilnehmer anzusehen, und deshalb, wie wohl nach willkührlichen Grundsätzen, mit sechsmonatlicher Zuchthausstrafe belegt werden müſsten.

Es wird solchemnach als bestimmt und unbezweifelt gewiſs vorausgesetzt:

daſs die Nordmannschen Eheleute die Folgen und alle mögliche Ereignisse eines Duells gewuſst haben.

Ueberall ist Consequenzmacherei von äuſserst gefährlichen Folgen, am meisten aber in criminalrechtlichen Verhältnissen. Viele alte Weiber sind im 16ten und 17ten Jahrhundert, auch wohl noch im 18ten, blos aus Schlüssen und falschen Voraussetzungen mit den Worten Von Rechtswegen — verbrannt worden.

Die Frage dringt sich doch wohl jedem auf: Woher waren die Nordmannschen Eheleute im

Stande zu wissen, was eigentlich ein Duell sey? und was es für Folgen haben könnte? Von denjenigen, welche sich auf Akademieen mehrere Jahre aufgehalten haben, welche über Duelle viele Gesetze gelesen, und Theorien davon nachgeschrieben haben mögen, würde es affectirte Unwissenheit seyn, vorzugeben, von Duellen keinen deutlichen Begriff zu haben. Es giebt aber gewifs Millionen Menschen, welche sich keinen deutlichen Begriff von einem Duell machen und zu machen im Stande sind. Die Nordmannschen Eheleute besafsen erst seit wenigen Monaten vor dem unglücklichen Vorfall ihren Gasthoff; vorher hatten sie, entfernt von Städten, Schenkwirthschaft, und der Ehemann die Müllerprofession getrieben. Ehe man den Inculpaten also beimessen kann, dafs sie deutliche Begriffe von einem Duell gehabt haben müssen, wäre doch wohl nothwendig zu untersuchen, woher sie solche bekommen?

Es hat weiter nichts ausgemittelt werden können, als dafs Inculpat Nordmann die Sache für Spafs gehalten. Einen Spafs ist niemand zu denunciiren verbunden. Dafs er sich anfänglich geweigert, die Leute bei sich aufzunehmen, macht noch nicht gewifs, dafs er von einem Duell auch nur klare Begriffe gehabt habe.

Die Inculpatin hat als treue Ehefrau nich

anders handeln können, als sie gehandelt hat. Sie kann und darf ihrem Ehemann keinen Gast fortweisen; sie hat von einem Duell gar nichts gewufst, darüber aber, dafs sie etwas hätte wissen können, kann sie nicht bestrafet werden.

Der Gastwirth Schmidt ist eigentlich der Anstifter und Autor. Dieser war nach dem vorhin bereits beigebrachten Attest bereits mehrmal wegen Duelle und Studentenzusammenkünfte gestraft worden; dieser wufste die Folgen, und inducirte die armen unwissenden Nordmannschen Eheleute auf eine schändliche Art.

Der Gastwirth Nordmann nahm 2 Rthlr. Miethe für den Saal von Schmidt, und dieser läfst sich 20 Rthlr. geben.

Und dennoch sind beide gleich gestraft worden!!!

Für die Nordmannschen Eheleute ist aber die zuerkannte Strafe eben so hart, als wenn sie auf ewig oder Zeitlebens mit ihren Kindern zur höchsten Noth, in Elend und Kummer verdammt würden. Denn wenn sie beide ein halbes Jahr im Zuchthause sitzen sollen, so mufs ihre Nahrung eingehen; Niemand kehrt mehr bei ihnen ein, denn es heifst, sie haben ein so abscheuliches Verbrechen begangen, dafs sie auf dem Zuchthause gesessen. Der Gasthof

ist ohne Nahrung, mufs Schuldenhalber verkauft werden, und sie müssen mit ihrer Familie betteln gehen.

Wenn der Autor Schmidt nur ein halbes Jahr Zuchthaus verdient; so können die verführten überlisteten unwissenden Nordmannschen Eheleute unmöglich eine gleiche Strafe bekommen.

Selbst aus dem vorigen Urthel erhellet, dafs Schmidt überall halsstarrig, hartnäckig und äusserst widerspenstig sich betragen habe, dahingegen die Nordmannschen Eheleuten ganz offen und ehrlich in ihren Bekenntnissen gewesen sind. Schmidt ist daher auch schuldig für alle Kosten als Autor principaliter zu haften, und die Nordmannschen Eheleute zu entschädigen.

Wenn doch der künftige erleuchtete Herr Referent die Theorie, die Professor Eberhard von der Gerechtigkeit und Billigkeit angegeben hat, auf gegenwärtigen Fall anwenden möchte.

Johann August Eberhardts Versuch einer Synonymik pag. 258 Th. 3.

Dieser sagt:

„Die Gerechtigkeit kann von zwei Seiten „betrachtet werden; zuvörderst von der Seite „der Pflichten gegen andere, sowohl der Zwangs- „pflichten, als der Pflichten der Menschenliebe „und hiernächst von der Seite der Rechte. Nach

„der ersten Seite erstreckt sich die Gerechtigkeit „über alle menschlichen Handlungen; sie müs„sen alle gerecht und also der Zwangsverbind„lichkeit und der Verbindlichkeit zur Menschen„liebe gemäſs seyn. Nach der Seite der Rechte „begreift sie nur die Zwangsrechte, und sie „muſs in ihrer Ausübung durch die Billigkeit „gemäſsigt, oder, welches einerlei ist, durch die „Menschenliebe eingeschränkt werden, wenn der „Mensch, der der Gegenstand und das Opfer „derselben ist, nicht unter dem Gefühle ihrer „Härte sich soll zu beklagen haben.“

„Dieser Begriff der Mäſsigung in der Aus„übung strenger Rechte, ist sogleich der erste, „unter welchem einem jeden Menschen die Bil„ligkeit erscheint. Die Gesetze der Gerechtig„keit schreiben mir meine Pflichten vor, und „machen mich mit meinen Rechten bekannt; „die Gesetze der Billigkeit schreiben mir vor, „wie ich den Gebrauch meiner Rechte durch „meine Pflichten mäſsigen, einschränken, be„stimmen muſs. Der Billige ist auch in allen „seinen Handlungen gerecht; denn er beobach„tet alle seine Pflichten gegen andere, und mäs„sigt sich in dem Gebrauche seiner Rechte, in„dem er sich keine Ausübung derselben erlaubt, „die den Pflichten gegen andere zuwider wäre. „Der vollkommen Gerechte ist immer auch bil-

„lig; denn er kennt, nicht bloſs seine Rechte, „er kennt auch seine Pflichten, und mäſsigt den „Gebrauch der Erstern durch die Beobachtung „der Letztern.“

Die armen Nordmannschen Eheleute bitten bei diesen Umständen:

sie von aller Strafe zu entbinden und den Gastwirth Schmidt in sämmtliche Kosten auch in Erstattung der ihnen verursachten Schäden zu condemniren.

concl. *Kaeferstein.*

II. k.

Urtel des Ober-Appellations-Senats des Kammergerichts wider die Studenten, Oppen und Compl.

Auf geführte weitere Vertheidigung in Untersuchungssachen wider die Studenten zu Halle Otto Heinrich Alexander Oppen, George Gottfried Gibson, Johann Heinrich Kahmann und Consorten

Erkennen Wir Friedrich Wilhelm von Gottes Gnaden, König von Preußen etc. den Acten gemäß hiermit für Recht.

Daß es bei der, von dem Otto Heinrich Alexander Oppen, George Friedrich Gibson, und Johann Heinrich Kahmann geschehenen Entsagung des ergriffenen Rechtsmittels der weitern Vertheidigung sein Bewenden habe, und in An-

sehung ihrer, das Erkenntniſs der hiesigen Criminal-Deputation vom 11ten Febr. d. J. für rechtskräftig zu erklären, sie auch gehalten, die von ihnen in jetziger Instanz verursachten Kosten, jeder zum 3ten Theil zu tragen; ferner,
der Gottlieb Ludwig Hirsch statt des erkannten neunmonatlichen, nur mit sechsmonatlichem,
der Carl George Heinrich Westphal statt des ihm auferlegten sechsmonatlichen, nur mit dreimonatlichem, und
der Ferdinand Ludwig Delius statt des dreimonatlichen nur mit zweimonatlichem Gefängnisse zu bestrafen, hiernach das gedachte Erkenntniſs abzuändern; in Absicht aller übrigen Deducenten aber dasselbe zu bestätigen, und die Kosten der jetzigen Instanz, imgleichen 30 Rthlr. für das gegenwärtige Urtel, nebst 1 Rthlr. 20 Gr. Copialien, und 1 Rthlr. 6 Gr. Remissionsgebühren von jedem zum 6ten Theile; eventualiter in solidum, zu tragen.

Dem Scheuffelhuth und Kaeferstein liegt ob, die Berechnung ihrer Gebühren und Auslagen bei den Universitätsgerichten zur Festsetzung einzureichen.

V. R. W.

Die Angeschuldigten können füglich in 4 Klassen abgetheilt werden; in diejenigen welche

sich wirklich duellirt haben, von welchen aber jetzt nicht mehr die Rede ist, da sie dem ergriffenen Rechtsmittel der weitern Vertheidigung entsagt haben, — in diejenigen welche sich duelliren wollten, aber nach der tödtlichen Verwundung des Wiedenhoff das Duell aufgaben, — in die erwählten Secundanten und in die zur Hülfe mitgenommenen Mediciner.

Der Thatbestand steht hinreichend fest. Das Verbrechen war ein verabredetes Duell im engern Sinne.

Lehrbuch des peinlichen Rechts von Feuerbach §. 223.

Die darüber vorher mit den Leipzigern gepflogene Unterhandlungen und die dazu getroffene Vorkehrungen beweisen deutlich die Stärke der Willenskraft, mit welcher die Schuldigen gehandelt haben.

Das vorige Urtel hat ganz richtig die Vorschrift des Allg. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 672. angewendet:

Ist niemand getödtet worden, so werden beide Theile ihres Adels und der Ehrenstellen, welche sie bekleiden, verlustig, und noch außerdem nach Bewandniß der Umstände mit 10 jähriger bis lebenswieriger Festungsstrafe belegt.

Diese Vorschrift ist auch in den akademischen Gesetzen vom 23ten Febr. 1796 ausdrücklich wiederholt, und es kann daher nicht den geringsten Zweifel haben, daſs die Duelle der Studenten ebenfalls danach bestimmt werden müssen.

Ferner tritt noch der Umstand ein, daſs gegen dreiſsig Personen zu dem Duell sich verabredet und versammelt hatten, daſs 6 Paar, eines nach dem andern kämpfen sollten, und daſs 4 Paar diesen Zweikampf wirklich gehalten haben.

> Verbrechen, zu deren Begehung sich mehrere verbunden haben, müssen schärfer bestraft werden, als eben diese Verbrechen, wenn sie nur von einzelnen Personen begangen werden.
>
> Allg. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 66.

Es kommen jedoch bei diesem Verbrechen mehrere besondere Umstände in Betrachtung, welche eine Milderung rechtlich begründen.

1) Die That unterscheidet sich von gewöhnlichen Duellen dadurch, daſs keine persönliche Feindschaft der Kämpfer gegen einander, keine beabsichtete Rache, sondern bloſs eine vermeinte Ehrensache der beiden Universitäten Halle und Leipzig zum Grunde lag. Oppen allein war noch von den

Hallensern übrig, welche zu Anfang des Jahres 1801 von den Leipzigern beleidigt sind, und es ist nicht ausgemittelt, daſs unter den Leipzigern, mit welchen der Zweikampf gehalten ist, noch einer von den vormaligen Beleidigern sich befunden habe. Das auf den Universitäten noch herrschende Vorurtheil in Absicht der Duelle ist bekannt; und wenn es schon bei Streitigkeiten einzelner Studenten so mächtig wird, so läſst sein noch stärkerer Einfluſs bei einer vermeinten Ehrensache zweier Universitäten sich leicht einsehen.

2) Im gegenwärtigen Fall kam noch hinzu, daſs die Leipziger, weil sie im Jahre 1801 die Ausforderung nicht angenommen hatten von den Hallensern in den Bann gethan waren, jetzt aber nach Verlauf von 2 Jahren sich zum Duell bereit erklärten, welches die Hallenser nach dem herrschenden Vorurtheile um so weniger ablehnen durften. Es ist nicht ausgemittels, daſs die Angeschuldigten zu denjenigen gehören, welche vormals den Bann gegen die Leipziger ausgesprochen haben, und alle Umstände ergeben, daſs der Gedanke, die vermeinte Ehre der Universität Halle zu verfechten, sie

gleichsam berauscht und zur That verleitet hat. Deshalb ward auch die Sache von den Senioren der vormaligen Kränzchen, besonders von dem getödteten Wiedenhoff als Senior der Westphälinger geleitet. Diese Senioren hielten Versammlungen, beschlofsen die Annahme des von den Leipzigern angetragenen Duells und ordneten die ganze Ausführung an. Die Untersuchungsacten ergeben deutlich, dafs Wiedenhoff bei den Hallensern vorzüglich in Ansehen gestanden hat und bei der That ihr Anführer gewesen ist. Ein solcher psychologischer Zwang hebt zwar die Strafbarkeit nicht ganz auf, mindert sie aber nach allgemeinen Grundsätzen des Rechts.

Allg. L. R. Th. I. Tit. 3. §. 14. und Tit. 4 §. 36. u. 37. Th. II. Tit. 20. §. 18 bis 22.

Feuerbach loc. cit. §. 97.

Klein Grundsätze des peinlichen Rechts §. 129. und 133.

3) Noch darf nicht übersehen werden, dafs nach der Angabe aller Angeschuldigten ihre Absicht dahin ging, den Gegnern bei dem Duell keinen erheblichen Schaden zuzufügen. Dies wird auch dadurch wahr-

scheinlich, weil sie persönlich nicht beleidigt waren und nur deshalb die Ausforderung der Leipziger annahmen, um die vermeinte Ehre der Universität zu verfechten. Die 3 ersten Duelle, welche nur leichte Verwundungen zur Folge hatten, stimmen damit überein, und wenn das 4te Duell sich so unglücklich endete, so scheint nach allen ausgemittelten Umständen der Grund theils in der Heftigkeit des Wiedenhoff, theils in der Bosheit seines Gegners zu liegen. Die Leipziger wufsten, dafs Wiedenhoff unter den Hallensern in vorzüglichem Ansehn stand; sie theilten ihm deshalb ihren ersten Rauffer zu, und wollten dem Vorschlage der Hallenser zuwider, nicht einmal Secundanten zulassen.

Dieser traurige Erfolg kann den Angeschuldigten nicht zugerechnet werden; er war ihrer Absicht ganz entgegen und in Ansehung ihrer bleibt es vielmehr gewifs dafs sie den Gegnern keinen erheblichen Schaden zufügen, sondern den verabredeten Zweikampf nur als ein Spiel zur eingebildeten Ehre der Universität behandeln wollten. Dadurch wird die Gröfse ihres Vorsatzes und die davon abhängende Strafbarkeit des Verbrechens, offenbar vermindert.

Allg. L. R. l. c. §. 25.

Feuerbach l. c.

Es gehört wesentlich zum Begriffe eines Duells, daſs dabei eine Tödtung oder gefährliche Verwundung als möglich vorausgesehen werden könne,

Feuerbach loc. citato §. 223.

und wenn dies nicht der Fall ist, wenn der unbestimmte Vorsatz zu tödten ganz fehlt, so tritt der Zweikampf aus der Cathegorie eines Todtschlages ganz heraus und kann nur nach den Regeln der unerlaubten Selbsthülfe durch körperliche Verletzung beurtheilt werden.

4) Alle Angeschuldigte sind zur Zeit der That noch minderjährig gewesen. Nach den Gerichtsgebrauche gehöret bekanntlich die Minderjährigkeit zu den Milderungsgründen, wenn ein Verbrechen nicht sowohl aus bösem Vorsatze als aus jugendlicher Unbesonnenheit begangen ist.

Quistorp in den Grunds. d. peinl. R. §. 52.

Meister in den rechtl. Erkenntniſsen Th. III. Dec. 88. n. 15.

Struben in den rechtl. Bedenken Th. III. n. 24.

Leyser spec. 532. med. 4. u. 5.

Dies trifft auf den gegenwärtigen Fall in aller Rücksicht zu, und es erhellet zugleich, daſs die Angeklagten durch den gefürchteten Wiedenhoff und durch seinen Vorgänger im Seniorate des Westphälischen Kränzchens, Jacobi, der damals die Universität noch nicht verlassen hatte, zur That verleitet sind.

5) Endlich ist von den Angeschuldigten und ihren Vertheidigern die scheinbare Bemerkung gemacht, daſs gegenwärtig von Bestrafung solcher Jünglinge die Rede ist, welche sich den Wissenschaften und dem Dienste des Staats gewidmet haben, und die durch einen lange dauernden Arrest an ihrer weitern Ausbildung und an ihrem Fortkommen gehindert werden würden. Dieses Argument kann jedoch nur im Wege der Gnade als geltend betrachtet werden; der Richter hingegen muſs die Quantität der Strafe nach gesetzlichen Vorschriften bestimmen, und kann auf die zufälligen Folgen, welche die verwirkte Strafe auf den Einen oder Andern hat, keine Rücksicht nehmen.

Aus diesen Gründen würden der Oppen, Gibson und Kahmann mit dem erkannten 10 jährigen Festungsarreste nicht

belegt

belegt werden können, wenn dieser gleich den niedrigsten Grad der gesetzlichen Strafe ausmacht, sondern ein 6 jähriger Arrest würde dem Vergehen angemessen seyn.

6) Zwar hat das vorige Urtel bei mehreren Angeschuldigten mit in Anrechnung gebracht, daſs sie Vorsteher der Kränzchen bis zu deren Aufhebung gewesen sind, und daſs noch nachher zwischen ihnen und den Mitgliedern der ehemaligen Kränzchen eine Verbindung bestanden hat. Es ist aber nicht erwiesen, daſs diese Verbindung die Form eines verbotenen Kränzchens gehabt habe; es war an sich natürlich, daſs die Mitglieder der Kränzchen auch nach der Aufhebung mit einander in gesellschaftlichen Verhältnissen blieben, und wenn auch dabei, wie es scheint, ein gemeinschaftlicher Zweck zum Grunde gelegen haben sollte, so fehlt doch aller Beweis, daſs dieser Zweck unerlaubt gewesen sey, und daſs die unterscheidenden Merkmale der verbotenen Kränzchen darauf zutreffen. Selbst das vorige Urtel nimmt nur einen Verdacht an, der aber nicht hinreicht, um darauf eine Strafe zu gründen.

In dieser Voraussetzung wird die Strafbar-

keit der einzelnen Deducenten leicht zu beurtheilen seyn.

1) Der Joh. Heinr. Dunker hat nach seinem Geständnisse vorher das Duell verabredet, die durch das Loos ihm zugefallene Ordnung dabei angenommen, zur bestimmten Zeit an den Ort der Ausführung sich begeben, und den ersten Duellen als Zuschauer beigewohnt. Er gehörte zum sechsten Paare, und würde das Duell wirklich verübt haben, wenn nicht die gefährliche Verwundung des Wiedenhoff der Fortsetzung des Zweikampfes ein Ende gemacht hätte. Er hat also zur Vollziehung des Verbrechens von seiner Seite alles gethan, und die zum Wesen der strafbaren Handlung erforderliche Wirkung ist nur durch einen Zufall verhindert worden, nicht aber aus eignem Antriebe. Er war schon in Begehung derjenigen Handlung begriffen, deren Endigung den rechtswidrigen Effekt hervorgebracht haben würde; er stand zum Duell bereit, mit einem Hieber versehen, und nur die gefährliche Verwundung des Wiedenhoff war der Anlaſs, weshalb das Duell der beiden letzten Paare aufgehoben ward.

Er hat daher nicht bloſs solche Handlungen begangen, durch welche er nur auf

den Akt der Vollendung sich vorbereitete, sondern er ist der Vollendung ganz nahe gewesen und ihm fällt nach der Rechtssprache ein conatus proximus zur Last.

Feuerbach loc. cit. §. 61.

Klein loc. cit. §. 145. seq.

Hiernach mufs die Quantität des Verbrechens und die Strafe des Dunker bestimmt werden.

Hätte er die That wirklich vollführt, so würde er nach den vorhin gemachten allgemeinen Bemerkungen wenigstens 6 jährigen Festungsarrest bewirkt haben. Die durch blofsen Zufall unterbliebene Ausführung hat aber nach klarer Vorschrift des A. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 41. und 42. nur den Einflufs, dafs er mit einer Strafe belegt werden mufs, welche der ordentlichen nahe kommt. Die Hälfte derselben, also einen dreijährigen Festungsarrest würde der Dunker eigentlich verwirkt haben, und es ist ihm nicht zu nahe geschehen, dafs er im vorigen Urtel nur mit 18 monatlichem Festungsarrest, welcher den 6ten Theil der ordentlichen Strafe ausmacht, belegt ist.

Zwar verordnet das A. L. R. l. c. §. 43. wer aus eigener Bewegung von der

Ausführung des Verbrechens absteht und dabei solche Anstalten trifft, daſs die gesetzwidrige Wirkung gar nicht erfolgen kann, kann auf Begnadigung Anspruch machen.

Diese Vorschrift bezieht sich auf den vorhergehenden §., nach welchem alsdann, wenn ein Zufall schon die vorläufigen Anstalten zu der srafbaren Handlung unterbrochen hat, die böse Absicht nach Verhältniſs des Fortschrittes zur wirklichen Vollziehung geahndet werden soll. Der hier vorausgesetzte Fall ist gegenwärtig nicht einmal vorhanden; der Dunker hat nicht bloſs vorläufige Anstalten zum Duell gemacht, sondern ist der wirklichen Ausführung, so weit es von ihm abhing, ganz nahe gewesen; überhaupt giebt das Gesetz nur zu Begnadigung von Seiten des Landesherrn nach Bewandniſs der Umstände Hoffnung, und schlieſst das Erkenntniſs auf Strafe von Seiten des Richters nicht aus.

Ferner kann man zugeben, daſs der Dunker solche Anstalten getroffen habe, damit die gesetzwidrige Wirkung gar nicht erfolgen könne. Die beiden letzten Paare hoben den Zweikampf ganz auf, und die

zum Duelle bestimmten Personen gingen auseinander. Es fehlt jedoch noch immer dafs Haupterfordernifs jener Vorschrift des Gesetzes, nämlich dafs der Dunker aus eigener Bewegung abgestanden sey.

Alle Umstände beweisen, dafs die Ausführung des Duells von Seiten der beiden letzten Paare keinesweges aus eigener Bewegung, sondern blofs durch den Zufall dafs Wiedenhoff gefährlich verwundet ward, aufgegeben ist, und dafs nicht die Vorstellung der Strafwürdigkeit des beabsichteten Vergehens, welche das Gesetz voraussetzt sondern nur ein zufälliger Umstand dabei zum Grunde gelegen hat.

Eben so wenig kann dem Dunker der erlittene meist dreimonatliche Arrest als ein Milderungsgrund angerechnet werden.

Dieser Arrest ist nicht blofs eine nothwendige Folge der durch das Verbrechen veranlafsten Untersuchung, sondern der Dunker hat auch durch sein beharrliches Leugnen im Anfange der Untersuchung dazu neue Gelegenheit gegeben.

2) Der Christoph Aug. Gading ist in eben dem Grade strafbar als der Dunker, und die bei dem letztern ausgeführten Grundsätze finden auch hier Anwendung. Er

hat sich zu dem Duell mit verabredet, am 13ten März mit einem Hieber nach dem Posthorn begeben, den durch das Loos ihm zugefallenen Zweikampf übernommen, und dem Duell der beiden ersten Paare zugesehen. Nur alsdann, da nach der gefährlichen Verwundung des Wiedenhoff die Duelle des 5ten und 6ten Paars aufgehoben worden, stand der Gading von seinem Vorhaben ab.

Besondere Rechtsgründe, welche ihn weniger strafbar machen als den Dunker, sind nicht vorhanden, und es muſs daher in Absicht seiner bei der erkannten 18 monatlichen Festungsstrafe verbleiben.

5) Der Gottlieb Ludwig Hirsch hat vor dem verabredeten Duell nicht nur Kenntniſs gehabt und die nach Vorschrift des A. L. R. Th. II, Tit. 20 §. 80. ihm obliegende Anzeige dieses strafbaren Vorhabens unterlassen, sondern auch die Rolle eines Secundanten dabei übernommen, zur bestimmten Zeit an den Ort der Ausführung sich begeben und den beiden ersten Duellen als Zuschauer beigewohnt.

Da ein verabredetes Verbrechen zum Grunde liegt, so scheint die Vorschrift des A. L. R. l. c. §. 73. Anwendung zu finden:

wenn sich mehrere zu einem gemeinschaftlich auszuführenden Verbrechen verbunden haben, so muſs jeder von ihnen für sämmtliche verabredete Handlungen haften, wenn er auch nur zu einer behülflich gewesen ist.

Daſs der Hirsch zu dem verabredeten Duell behülflich gewesen sey, dies kann um so weniger bezweifelt werden, da er übernommen hatte, Secundant des Kahmann zu seyn, und bei dessen Duell, welches das 2te in der Ordnung war, gegenwärtig gewesen ist. Kam es gleich nicht zum eigentlichen secundiren, weil die Leipziger es nicht gestatten wollten, so räumt doch der Hirsch ein, daſs er dazu bereit gewesen sey.

Man kann indessen die Abrede nicht weiter ausdehnen als sie wirklich getroffen ist. Sie ging in Absicht des Hirsch und derjenigen, welche mit ihm in gleichem Falle sind, nicht auf das Duell selbst, sondern auf die als Secundant zu leistende Hülfe, und das Duell war nur in Absicht derjenigen, welche sich dazu verbunden hatten, ein gemeinschaftliches Verbrechen, nicht aber in Absicht ihrer Gehülfen.

Hiernach muſs die Quantität ihrer Stra-

se beurtheilt werden. Das A. L. R. verordnet Th. II. Tit. 20. §. 676.

> wer sich zu Begünstigung eines Duells als Secundant oder Cartellträger wissentlich brauchen läſst, hat, wenn jemand getödtet worden, zehnjährige, sonst aber fünfjährige Festungsstrafe verwirkt.

Dieser Fall ist gegenwärtig vorhanden, nur kann der Umstand, daſs Wiedenhoff gefährlich verwundet und 2 Tage nachher gestorben ist, dem Hirsch nicht angerechnet werden.

Nach der Abrede wollten die Kämpfer sich keinen erheblichen Schaden zufügen.

Hirsch war bei dem Duell des Wiedenhoff nicht mehr gegenwärtig, und das Duell des Kahmann, welchem er als erwählter Secundant beiwohnte, endete mit einer leichten Verwundung des Gegners.

Eine fünfjährige Festungsstrafe würde also poena ordinaria seyn, die jedoch auſser den vorhin schon bemerkten allgemeinen Milderungsgründen, noch aus dem besondern Grunde herabgesetzt werden muſs, weil der Hirsch nicht als eigentlicher Secundant, sondern nur als Zuschauer an dem Duell Theil genommen

hat, als die Leipziger das Secundiren nicht gestatten wollten.

Ferner kömmt ihm zu Statten, daſs er gleich nach dem Duelle des Kahmann sich entfernt hat. Daraus erhellet noch mehr, daſs er nur durch psychologischen Zwang zu dem Vergehen vermogt ist.

Kahmann der ihn zum Secundanten ausersehen hatte, war Senior des Kränzchens Saxonica gewesen. Die Verbindung unter den Mitgliedern dauerte noch fort, und Hirsch bekleidete bei der Gesellschaft das Amt eines Vorstehers.

Es ist daher leicht einzusehen, daſs er dem Rufe seines Senior folgen muſste, wenn er sich nicht groſsen Unannehmlichkeiten aussetzen wollte.

Uebrigens kann man ihm aus seiner fortgesetzten Verbindung mit der neuen Gesellschaft, welche aus dem aufgehobenen Kränzchen Saxonica entstanden war, kein Verbrechen machen. Ist gleich hinreichend erwiesen, daſs diese neue Gesellschaft einige Aehnlichkeit mit dem aufgehobenen Kränzchen gehabt hat, daſs Gesetze dazu entworfen, Beamte gewählt, periodische Versammlungen gehalten sind u. d. m. so fehlt es doch ganz an dem Hauptpunkte,

an dem unerlaubten Zweck, und an den Miſsbräuchen, welche den Charakter der verbotenen Kränzchen ausmachen; die fortgesetzte Verbindung unter den Mitgliedern des aufgehobenen Kränzchens, welche noch dazu Landsleute waren, kann an sich selbst nicht als strafbar betrachtet werden; sie war natürlich und so lange erlaubt, als sie von den Miſsbräuchen der vormaligen Kränzchen frei blieb.

Das vorige Urtel hat dem Hirsch wegen dieser Verbindung ein 3 monatliches Gefängniſs aufgelegt. Diese müssen daher wegfallen, die alsdann noch übrig bleibende 6 Monate Gefängniſs sind aber dem Vergehen des Hirsch angemessen und können nur im Wege der Gnade gemildert werden.

4) Bei dem Christoph Friedr. Hagen findet alles dasjenige Anwendung, was vorhin ausgeführt worden. Er hat auf den Antrag des Oppen übernommen, dessen Secundant zu seyn, ist auch bei diesem Duell gegenwärtig gewesen, und hat nur deshalb nicht als förmlicher Secundant sich thätig bezeigt, weil die Leipziger es nicht gestatten wollten. Daſs er den Antrag des Oppen nach dem unter den Studenten herr-

schenden Vorurtheile nicht habe ablehnen können, dies kann man glauben, da er mit dem Oppen Vorsteher des Märkschen Kränzchens gewesen war und die Verbindung unter den Mitgliedern noch fortgedauert hat. Sonst hat er keine besondere Milderungsgründe für sich, und es muſs daher bei dem erkannten 6 monatlichen Gefängnisse verbleiben.

5) Den Ferdinand Conrad hat das vorige Urtel aus dem Grunde nur mit 4 monatlichem Gefängnisse belegt, weil nicht vollständig erwiesen seyn soll, daſs er den Antrag des Gibson, dessen Secundant zu seyn, angenommen habe. Er hat jedoch die an sich glaubwürdigen Angaben des Gibson und Pappel gegen sich; er soll nach der Behauptung des Kahmann und Dunker

Vol. I. fol. 140. und
Vol. II. fol. 12.

sogar bei der vor dem Duell gehaltenen Versammlung gegenwärtig gewesen seyn, und es läſst sich kein Grund absehen, warum er dem Duell selbst beigewohnt haben sollte, wenn es nicht in der Eigenschaft als erwählter Secundant geschehen wäre.

Indessen kommt auf diesen Umstand, der eigentlich ein bloſses Wortspiel ist, gar

nichts an. Der Conrad hat nach seinem eigenen Geständnifs von dem verabredeten Duelle Wissenschaft gehabt, die vorgeschriebene Anzeige desselben unterlassen, und wenigstens als Zuschauer daran Theil genommen. Dies mufs ihm um so mehr zugerechnet werden, da er nach seiner Angabe nicht einmal in dem Falle eines psychologischen Zwanges sich befunden haben würde. Die erkannte 4 monatliche Gefängnifsstrafe kann daher im Wege des Rechts nicht gemildert werden.

6) Der Friedr. Emanuel Theodor Pappel unterscheidet sich von dem Conrad dadurch, dafs er nicht zum Secundanten erwählt war, sondern dem Duell als Zuschauer beigewohnt hat, dagegen aber schon vorhero bei der Zusammenkunft mit den Leipzigern gegenwärtig gewesen und ihnen in Gesellschaft des Gibson entgegen geritten ist.

Kann er gleich nicht als Secundant bestraft werden, so fällt ihm doch sichtbar zur Last, dafs er nicht nur die Anzeige des vorseienden Verbrechens unterlassen, sondern aus blofsem Muthwillen daran Theil genommen hat. Nach den vorhin ausgeführten Grundsätzen hat er daher die erkannte 6 monatliche Gefängnifsstrafe recht-

lich verwirkt, und sie kann von Seiten des Richters nicht gemildert werden.

7) Der Hencke
8) der Carl George Heinr. Westphal und
9) der Ferd. Ludw. Delius sind in so weit gleich strafbar, als sie geständlich von dem vorseienden Duell Wissenschaft gehabt, die vorgeschriebene Anzeige unterlassen, vielmehr bei dem Duell selbst auf Ersuchen die Zuschauer gemacht und die Verwundeten verbunden haben. Die Verordnung vom 11ten Octbr. v. J. worauf sie in jetziger Instanz sich beziehn und nach welcher Aerzte und Wundärzte, wenn sie die medicinische oder chirurgische Behandlung eines im Duell verwundeten Menschen übernehmen, zu keiner Anzeige verbunden sind, vielmehr so lange ein gewissenhaftes Stillschweigen beobachten sollen, bis die Obrigkeit ihre Vernehmung nothwendig findet, kann auf sie durchaus nicht angewendet werden. Diese Verordnung setzt approbirte Aerzte oder Wundärzte voraus, die Deduzenten waren aber noch blofse Studenten und daher zu keiner medicinischen oder chirurgischen Behandlung befugt.

Ferner redet das Gesetz nur von dem Falle, wenn ein Arzt oder Wundarzt nach

schon beendigtem Duelle gerufen wird, um einem Verwundeten Hülfe zu leisten; es hebt die allgememeine Verbindlichkeit ein noch vorseiendes Duell entweder zu hindern, oder der Obrigkeit davon Anzeige zu thun

A. L. R. l. c. §. 80. u. 81.

keineswegs auf, und die Deducenten sind daher in dieser Rücksicht immer schon strafbar.

Es kommt aber noch hinzu, daſs sie auf Ersuchen der Duellanten an den Ort der Ausführung sich begaben, bei dem Duell selbst Zuschauer waren, den Verwundeten Beistand leisteten und so entfernte Theilnehmer wurden. Ihre gute Absicht dabei kann sie wenig entschuldigen. Sie haben selbst gestanden, daſs sie von Neugierde geleitet sind, auch fehlt es ihnen zu der medicinischen oder chirurgischen Hülfe, welche sie leisten wollten und zum Theil geleistet haben, an hinreichender Kenntniſs und Uebung und diese unbefugte Hülfe war schon an sich ein Vergehen.

Hiernach ist es ganz vergeblich, wenn ihre Vertheidiger dahin antragen, sie von aller Strafe zu entbinden, vielmehr haben sie nach dem A. L. R. l. c. §. 72. und 82.

mit Rücksicht auf den §. 676. wenigstens ein 3 monatliches Gefängniſs jeder verwirkt, welches jedoch nach §. 59. in Absicht des Henke und Delius wegen ihres offenen Geständniſses zu mildern ist.

Den Westphal hat das vorige Urtel zwar aus dem Grunde mit 6 monatlichem Gefängnisse belegt, weil er Mitglied des Kränzchens Saxonica gewesen ist und an der nach geschehener Aufhebung der Kränzchen fortgesetzten Verbindung der Mitglieder Theil genommen hat. Es ist jedoch schon vorher ausgeführt, daſs diese Verbindung nicht als unerlaubt betrachtet werden kann, weil die Merkmale eines verbotenen Kränzchens darauf nicht zutreffen. Diese Schärfung ist daher unzuläſsig und der Westphal kann nur mit 3 monatlichem Gefängnisse belegt werden, jedoch findet eine weitere Milderung nicht statt, da er kein so offenes Geständniſs abgelegt hat als der Henke und Delius, und auf die beigebrachten Zeugnisse seines Wohlverhaltens auch schon Rüchsicht genommen ist.

Die Kosten der Untersuchung sind im vorigen Urtel sämmtlichen Angeschuldigten bis auf den vor der Hand losgesprochenen von Ewigen dessen Beitrag auf 5 Rthlr.

festgesetzt ist, pro ratis eventualiter in solidum aufgelegt, und dagegen läſst sich mit Grunde nichts erinnern, weil bei allen ein gemeinschaftliches vorher verabredetes Vergehen zum Grunde liegt, und daher auch in Absicht derjenigen, welche an dem Duelle nur deshalb Theil genommen haben um medicinische oder chirurgische Hülfe zu leisten, keine Ausnahme gemacht werden kann.

v. Wyckersloot.

Den Studenten Oppen, Gibson und Kahmann ist die erkannte Strafe vom Könige zum Theil erlassen und wegen der übrigen folgende Cabinets-Ordre ergangen.

Meine lieben Staatsminister Groſs-Canzler von Goldbeck und von Thulemeyer! Aus Eurem Bericht vom 13. d. M. wegen der gegen mehrere Theilnehmer an den Halleschen Duellen erkannten Strafe, habe Ich beschlossen, es in Ansehung der Studenten Oppen, Gibson und Kahmann bei der bereits bestimmten Strafmilderung zu belassen, in Rücksicht der übrigen aber dem Begnadigungs-Antrage des Ober-Appellations-Senats des Kammergerichts dahin zu deferiren, daſs die Studiosi Dunker und Gading nur mit sechsmonatlichem, Hirsch, Hagen, Con-

rad

rad und Puppel nur mit zweimonatlichem, Westphal mit dreiwöchentlichem, und endlich Hencke und Delius nur mit vierzehntägigem Gefängnisse bestraft werden sollen.

Ich sende Euch daher die für den Gading und Dunker eingereichten Annahme-Ordres anbei unvollzogen zurück, und authorisire Euch in Gemäſsheit dieses Beschlusses, das weiter Erforderliche zu verfügen. Ich bin Euer wohl affectionirter König.

Charlottenburg, den 18. Jun. 1804.

Friedrich Wilhelm.

II. 1.

Urtel des Ober-Appellations-Senats des Kammergerichts wider die Nordmannschen Eheleute, und den Gastwirth Schmidt.

Auf geführte weitere Vertheidigung in Untersuchungssachen wider den Gastwirth Johann August Nordmann bei Halle, dessen Ehefrau Catharine Elisabeth, geborne Baerschmann und den Gastwirth Zacharias Schmidt zu Reideburg

Erkennen Wir Friedrich Wilhelm von Gottes Gnaden König von Preußen etc. den Acten gemäß hiermit für Recht:

daß der Johann August Nordmann statt der erkannten sechsmonatlichen Zuchthausstrafe, nur mit dreimonatlichem Gefängnisse und dessen Ehefrau statt der sechsmonatlichen Zuchthaus-

Strafe nur mit vierwöchentlichem Gefängnisse zu belegen, auch beide, imgleichen der Zacharias Schmidt von der subsidiarischen Verhaftung für die Kosten der Hauptuntersuchung zu entbinden und freizusprechen; hiernach das Erkenntniſs der hiesigen Criminal-Deputation vom 11. Febr. d. J. abzuändern, im übrigen aber und in Ansehung der dem Zacharias Schmidt zuerkannten sechsmonatlichen Zuchthausstrafe gedachtes Erkenntniſs zu bestätigen, Deducenten auch gehalten, die Kosten der jetzigen Instanz, jeder zum dritten Theile zu tragen, und für das gegenwärtige Urtel 12 Rthlr. nebst 22 Gr. Copialien und 1 Rthlr. 6 Gr. Remissionsgebühren zur Salarien-Casse des Kammergerichts zu berichtigen. Dem etc. Scheuffelhuth werden für diese Instanz 8 Rthlr. 11 Gr. und dem etc. Kaeferstein 7 Rthlr. 4 Gr. zugebilliget.

V. R. W.

Gründe.

I. Der Joh. Aug. Nordmann hat auf Zureden des Gastwirths Schmidt gegen eine Vergütung von 2 Rthlr. sich dazu verstanden, den Studenten am 13. März v. J. seinen Saal einzuräumen. Er hat schon aus den unbestimmten Aeuſserungen und Gebehrden des Schmidt vermuthet, daſs eine Schlägerei unter den Stu-

denten im Werke sey, und er hat völlige Gewifsheit dadurch erhalten, dafs am Abend vorher 2 Studenten in einem Kabriolet 5 oder 6 Hieber gebracht und ihm zur Aufbewahrung übergeben haben. Das Duell ist am folgenden Morgen wirklich vorgegangen; man hat unten das Getöse der Kämpfenden und das Geklirre der Degen gehört, dennoch aber ist von dem Schmidt nichts geschehen, um die Ausführung des Verbrechens zu hindern.

Das A. L. R. verordnet Th. II. Tit. 20. §. 80. und folgenden

> wer von einem Verbrechen wodurch die Sicherheit des Staats oder Leben, Gesundheit, Ehre oder Vermögen eines Menschen einer erheblichen Gefahr ausgesetzt werden, vor dessen Ausführung Wissenschaft erhält, ist schuldig dasselbe durch Anzeige bei der Obrigkeit oder durch Benachrichtigung dessen gegen welchen das Unternehmen gerichtet ist, zu verhindern.
>
> Fehlt es ihm an Zeit und Gelegenheit, das Verbrechen durch obrigkeitliche Hülfe oder durch Benachrichtigung dessen, welcher dabei Gefahr läuft, zu hintertreiben, so mufs er selbst, soweit es ohne seine eigene oder eines Dritten beträchtliche Gefahr

geschehen kann, dasselbe zu hintertreiben bemüht seyn.

Wer das Verbrechen auf die vorgeschriebene Art zu hindern unterläſst, ist, wenn er einer zuverläſsigen Wissenschaft des vorhabenden Verbrechens überführt werden kann, nicht nur zum Schadenersatze verbunden, sondern er muſs auch, nach Verhältniſs seiner Bosheit oder Fahrläſsigkeit bestraft werden.

Diese gesetzliche Vorschrift findet offenbar auf den Nordmann Anwendung. Er hatte schon den Tag vorher, von dem vorhabenden Duell der Studenten Wissenschaft, und sie ward in einem hohen Grade zuverläſsig, als ihm die Hieber zur Aufbewahrung überbracht wurden. Er hätte daher keine Zeit versäumen sollen, der Obrigkeit davon Anzeige zu thun. Selbst am folgenden Morgen, als er durch das Getöse und Geklirre von dem wirklich vorseienden Duell überzeugt ward, hätte er von seiner Seite alles anwenden müssen, den weiteren Fortgang des Duells zu hindern.

Er hat aber gar nichts gethan, vielmehr seinen Saal wissentlich zum Duell für 2 Rthlr. hergegeben und die Kämpfenden mit Lebensmitteln versehen. Dadurch ist er zugleich ein entfernter Gehülfe bei dem Verbrechen gewor-

den, und dies enthält einen neuen Grund zu seiner Bestrafung nach Vorschrift des A. L. R. l. c. §. 72.

Ist der geleistete Beistand zur Ausführung des Verbrechens nicht nothwendig gewesen, so wird dieser Beistand dennoch nach dem Verhältnisse, wie er das Verbrechen erleichtert oder befördert hat und nach Maasgabe der Schwere des Verbrechens selbst, an den Hülfeleistenden geahndet.

Die unterlassene Anzeige des vorgehabten Duelles bei der Obrigkeit würde nach Anleitung des A. L. R. l. c. §. 35. nur mit 6 wöchentlicher Gefängnifsstrafe belegt werden können, da keine Bosheit dabei zum Grunde liegt, und es möglich ist, dafs dem Nordmann, welcher erst einige Monate vorher in die Gegend von Halle gezogen war, die Merkmale eines Duells und die darüber ergangene Gesetze nicht genau bekannt gewesen sind.

Dieser Umstand hat zugleich Einflufs auf die Bestrafung der geleisteten Hülfe. Das von den Hallensern und Leipzigern zur Verfechtung der vermeinten Ehre beider Universitäten beschlossene Duell würde nichts desto weniger an einem andern Orte ausgeführt seyn, wenn auch der Nordmann seinen Saal nicht dazu hergegeben hätte; sein geleisteter Beistand hat daher

wenig Einfluſs auf die Ausführung des Verbrechens gehabt; der Nordmann ist, wie alle Umstände ergeben, durch die Versicherung des Schmidt, daſs es nur Spaſs sey, dazu verleitet, und die Studenten selbst hatten unter einander verabredet, daſs sie sich keinen erheblichen Schaden zufügen wollten.

Aus diesen Gründen ist die dem Nordmann im vorigen Urtel zuerkannte sechsmonatliche Zuchthausstrafe zu hart; sie würde überdies den nachtheiligsten Einfluſs auf seinen Nahrungsstand als Gastwirth haben, und es geschiehet der Sache ein volles Gnüge, wenn er mit 3 monatlichem Gefängniſse belegt wird.

Hieraus folgt zugleich nach der Prozeſsordnung T. 35. §. 82. und nach bekannten Grundsätzen des Rechts

Quistorp in dem peinlichen Rechte §. 91. und 820. dessen Abhandlung von Bezalung der Untersuchungskosten bei mehreren Verbrechen

die solidarische Verurtheilung des Nordmann zu den Kosten der besondern wider ihn, seine Frau und den Schmidt geführten Untersuchung, weil in so weit ein gemeinschaftliches Verbrechen zum Grunde liegt.

Das vorige Erkenntniſs hat ihn aber auch schuldig geachtet, für die Kosten der Hauptun-

tersuchung gegen die Studenten subsidiarisch zu haften. Dies ist jedoch nicht richtig.

Die Studenten sind wegen des verabredeten Duells zur Untersuchung gezogen, der Nordmann und dessen Ehefrau aber bloſs wegen der unterlaſsenen Anzeige des vorhabenden Duells und wegen des dazu geleisteten Beistandes. Das Verbrechen der Nordmannschen Eheleute ist daher von dem der Studenten ganz verschieden und die subsidiarische Verbindlichkeit zur Uebertragung der Kosten, welche nur bei gemeinschaftlichen Verbrechen statt findet, kann hier nicht angenommen werden.

II. Die Catharine Elisabeth Baerschmann verehelichte Nordmann würde wenig strafbar seyn, wenn sie bei der Sache sich bloſs leidend verhalten und nur den Anordnungen ihres Mannes unterworfen hätte. Ihr konnte die Unwissenheit von der Natur eines Duells und von den darüber vorhandenen Gesetzen mehr zur Entschädigung gereichen; man konnte ihr auch die unterlassene Anzeige bei der Obrigkeit nicht hoch anrechnen, weil sie dadurch ihrem Manne zuwider gehandelt und denselben verrathen hätte; ferner würde ihr noch zu statten kommen, daſs sie während der Ausführung des Duells unten mit Verfertigung des Früh-

stücks für die vielen Studenten beschäftiget gewesen und dabei von ihnen sehr bestürmt ist.

Bei so auffallenden Verschiedenheiten läſst sich mit dem vorigen Urtel durchaus nicht behaupten, daſs sie mit ihrem Manne in pari reatu sey.

Das Geständniſs beider und die übrigen ausgemittelten Umstände ergeben jedoch, daſs die verehelichte Nordmann eigentlich mit dem Schmidt die Verabredung wegen des Saales getroffen und aus dessen Aeuſserungen vermuthet hat, daſs eine Schlägerei unter den Studenten vorfallen werde. Sie selbst sagt in dem Protokolle vom 18ten März v. J.

> Mein Mann der etwas gutwillig und leichtgläubig ist, hat sich nicht einmal mit dem Schmidt lange abgegeben, sondern ist ab und zu gegangen; ich habe hauptsächlich mit dem Schmidt disputiret, indem ich von ihm herausbekommen wollte, was die Sache eigentlich sey, und auf sich habe. Der Schmidt sprach immer verblümt, von Ausfuchteln und Spaſs, und als ich es deutlicher wiſsen wollte, machte er mit der Hand Wendungen in der Luft und sagte: es ist so ein bischen Spaſs mit der Klinge.
>
> Vol. I. fol. 59.

Hieraus erhellet deutlich, daſs ihr Mann, den

sie selbst als gutwillig schilderte, den Saal zum Duell nicht hergegeben haben würde, wenn sie ihm dagegen ernstliche Vorstellungen gemacht hätte.

In so weit muſs ihr der geleistete Beistand allerdings zugerechnet werden, denn ohne ihre Einwilligung würde der gutwillige Mann sich nicht dazu entschloſsen haben; sie war also nicht bloſs leidend, sondern selbstständig und mit ihrer Einwilligung ward der Saal den Studenten überlassen.

Es kann jedoch seyn, daſs sie keinen deutlichen Begriff von einem Duelle gehabt habe; die Verleitung des Schmidt, und seine Versicherung, daſs es nur ein Spaſs sey, vermindert ebenfalls ihre Strafe; sie konnte überdies glauben, daſs die damalige Versammlung der Studenten in ihrem Hause eben so wenig strafbare Folgen haben würde, als die 3 vorhergehenden, und während der Ausführung des Duells selbst war sie bei Verfertigung des Frühstücks so sehr beschäftigt und von den Studenten bestürmt, daſs sie auf den Vorgang im Saale nicht Acht haben konnte. Eine 4 wöchentliche Gefängniſsstrafe ist daher dem Vergehen angemessen, und wegen der Kosten findet dasjenige Anwendung, was bei dem etc. Nordmann ausgeführt ist.

III. Zacharias Schmidt ist unstreitig viel

strafbarer als die beiden vorhergehenden Deducenten. Er wohnt schon lange zu Reideburg und nach dem Atteste der Universitätsgerichte zu Halle hat er seit mehreren Jahren nicht bloſs unerlaubte Zusammenkünfte der Studenten bei sich geduldet und veranstaltet, sondern auch sogar den Studenten zur Ausführung der Duelle Gelegenheit verschaft und diese Duelle nach seinen Kräften begünstiget weshalb auf Ansuchen der Universität von dem Ministerio zu Dresden seiner Oflrigkeit aufgegeben ist, über ihn geschärfte Aufsicht zu halten.

Vol. II. fol. 128.

Er ist also mit Duellen und den sich darauf beziehenden Gesetzen genau bekannt und ein Mensch zu dem man sich der That wohl versehen kann.

Aus der an seine Obrigkeit, das Amt Delitsch, ergangenen Verfügung wird es auch sehr erklärbar, warum er nach Angabe der Nordmannschen Eheleute schon um Weihnachten 1802 zu ihnen gekommen ist und sie gebeten hat, ihren Saal für die Studenten herzugeben.

Die mehresten der zur Untersuchung gezogenen Studenten versichern auch, daſs er immer bei vorhabenden Duellen die Gelegenheit verschafft, und alsdenn 10 bis 15 Thaler für seine Mühe erhalten habe, wovon er aber den

Nordmannschen Eheleuten nur 2 Rthlr. abgegeben hat. Er muſs selbst einräumen, daſs er zum 13. März v. J. den Saal für die Studenten bei den Nordmannschen Eheleuten bestellt habe und es gehört nach allen ausgemittelten Umständen zu seinen vielen Unwahrheiten vor Gericht, daſs ihm von dem vorhabenden Duelle nichts bekannt gewesen sey. Weit wahrscheinlicher ist dagegen die Behauptung der Nordmannschen Eheleute, daſs er bei Bestellung des Saales durch Worte und Geberden das vorseiende Duell angedeutet, aber durch die Versicherung, daſs es nur ein Spaſs sey, ihre Besorgniſs unterdrückt und sie zur Einwilligung verleitet habe.

Damit stimmt auch der ganze Hergang.

Zwei Studenten aus Halle brachten am 11. März v. J. dem Nordmann die Hieber so wie Schmidt es vorher verkündigt hatte; die Leipziger übernachteten in dem Gasthofe des Schmidt zu Reideburg und begaben sich am folgenden Morgen in das sogenannte Posthorn als den zum Duelle bestimmten Ort. Schmidt selbst fand sich zu eben der Zeit dort ein, band sein Reitpferd vor dem Hause an und war während des Duells gegenwärtig. Es ist falsch, daſs er sich nur eine kurze Zeit aufgehalten habe und die Erdichtung fällt in die Sinne, wenn er vor-

giebt, daſs er nur zufällig nach dem Posthorne gekommen sey um einen Knecht aufzusuchen, der ihm schon einige Tage vorher entlaufen war. Noch steht ihm der merkwürdige Umstand entgegen, daſs die Nordmannschen Eheleute ihm am 3ten Tage nach dem Duell durch den Aufwärter Feldmann einen offenen Brief zugeschickt haben, der ihm wirklich zugestellt ist, und den er zwar zerrissen haben will, dessen Inhalt aber nach der eidlichen Aussage des Feldmann dahin gegangen ist: Er heiſse Schmidt, sey aber ein Unglücks-Schmidt für sie und ihre Familie. Sie wollten wünschen, daſs sie ihn nie gesehen hätten. Er habe sie versichert, daſs die Sache mit den Studenten nichts auf sich haben werde, und nun sey das Unglück da.

Vol. I. fol. 75.

Bei so vielen zusammentreffenden Anzeigen, welche auf einen schon an sich höchst verdächtigen Menschen fallen, kann es keinen rechtlichen Zweifel haben, den Schmidt seines Leugnens ohngeachtet, für hinreichend überführt anzunehmen. Dabei ergeben die Untersuchungsacten deutlich, daſs er die Wahrheit mit Vorsatz zurück gehalten und sich, wie es gewöhnlich zu geschehen pflegt — dabei in Widersprüchen verwickelt hat.

Gegen den, welcher durch Erdichtung fal-

scher Umstände den Richter hintergehen will, wird die übrigens verwirkte Strafe allemal geschärft.

A. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 51.

Nach den schon im vorigen Urtel angeführten Vorschriften der Gesetze ist die dem Schmidt auferlegte 6 monatliche Zuchthausstrafe keinesweges zu hart. Er hat ein Gewerbe daraus gemacht, den Studenten bei vorhabenden Duellen die Gelegenheiten zu verschaffen; er hat dies aus Habsucht gethan, und durch die öftern Verbote der Obrigkeiten sich nicht davon abhalten lassen.

Im gegenwärtigen Falle würde das Duell vielleicht gar nicht zu Stande gekommen seyn, wenn Schmidt dazu nicht Beistand geleistet hätte, weil es ohne ihn schwer war, dazu einen schicklichen Ort zu finden; und wenn Kartelträger oder Sekundanten mit 5 jähriger Festungsstrafe belegt werden sollen, so geschiehet dem Schmidt gewiſs nicht zuviel, wenn er nur eine sechsmonatliche Zuchthausstrafe leidet.

In Absicht der Kosten trifft übrigens bei ihm dasjenige zu, was bei dem Nordmann ausgeführt ist, und deshalb muſs er ebenfalls von der subsidiarischen Verhaftung für die Kosten der Hauptuntersuchung entbunden werden.

v. Wickersloot.

III.

Ist der Ober-Collecteur verbunden dem Spieler Zahlung zu leisten wenn der Unter-Collecteur die Gewinne nicht bezahlt hat?

Rechtliche Ausführung für den General-Lotterie-Inspector Wenzel in Breslau Verkl. wider den Zoll-Einnehmer Reich in Kaniapol Kläg.

Das bei der Klage zum Grunde liegende Factum ist sehr einfach. Der Verkl. hatte in Kalisch einen gewissen Sturm als Untercollecteur angenommen, von welchem wieder der jetzige Kläger als Untercollecteur mehrere Loose zum Debitiren ausnahm. In der letzten Klasse 17ter Lotterie waren nun auf einige Loose, welche

der Kläg. bei dem Sturm ausgenommen hatte, einige Gewinne gefallen. Der Letztere schickte nun die Originalloose an den etc. Wenzel ein und erhielt dagegen von diesem die darauf gefallenen Gewinnste. Nach des etc. Sturm eigenem Geständnisse hat nun derselbe die Gewinnste an den Kläg. nicht ausgezahlt, sondern ist die Summe von 594 Rthlr. schuldig geblieben. Der Kläg. glaubt aber, daſs er dieserhalb berechtigt sey, sich an den etc. Wenzel als den Obercollecteur des etc. Sturm zu halten. Daſs Kläg. indessen hiezu kein Recht hat, wird sehr leicht seyn darzuthun.

Die Lotterieloose lauten auf jeden Inhaber; also nur dieser und kein anderer ist zur Klage berechtigt. Hieraus folgt ganz klar, daſs derjenige, welcher auf einen Gewinnst klagt, das Loos selbst produciren muſs. Da nun der Kläg. dieses nicht gethan hat, so hätte die Klage per Decretum zurückgewiesen werden müssen.

Die Verbindlichkeit der Obercollecteurs für die Untercollecteurs zu haften, ist aber nirgend in den Gesetzen begründet, und es liegt auch schon in der Natur der Sache, daſs diese Verbindlichkeit nicht statt finden kann. Diejenigen Loose, welche die Obercollecteurs von dem Lotteriecomptoir erhalten, werden unter ihrem Namen ausgefertigt. Findet sich nun jemand, der

der ihnen eine Partie Loose abnimmt, und dem sie wegen der Menge der Loose, welche sie dadurch auf einmal debitiren, etwas von ihrer Provision ablassen; so wird dieser Abnehmer ein Untercollecteur genannt. Mag dieser nun die Loose selbst behalten, oder weiter debitiren, dies kann dem Obercollecteur ganz gleich seyn; denn wer nachher die Loose bei ihm producirt, der erhält den darauf gefallenen Gewinnst. Ist dies der Untercollecteur selbst, so wie hier, so erhält dieser auch natürlich die Gewinnste. Es läſst sich also eine Vertretungsverbindlichkeit des Obercollecteurs vernünftiger Weise gar nicht denken, weil allemal nur dem Inhaber des Originallooses bezahlt wird. Hat nun der Untercollecteur die Originalloose zurückbehalten und dagegen Antheilloose ausgefertigt und diese abgesetzt: so ist dies ein besonderer Vertrag, der zwischen den Inhabern der Antheilloose und dem Untercollecteur besteht, und der dem Obercollecteur, welcher nur für die ganzen von ihm selbst ausgefertigten Loose steht, gar nichts angeht. Die Inhaber können sich daher auch blos an denjenigen halten, mit dem sie contrahirt haben. Nur in zwei Fällen würde es den Inhabern der Antheilloose frei stehen, sich an den Obercollecteur zu halten, nämlich

1) wenn von ihm die Antheilloose selbst ausgefertigt sind, oder

2) er dem Untercollecteur Vollmacht schriftlich ertheilt hat, Antheilloose auszufertigen.

Dies liegt aber wieder in der Natur der Sache; denn im ersten Falle ist es der Obercollecteur selbst, mit dem die Inhaber contrahiren und im zweiten Fall ist der Untercollecteur sein Bevollmächtigter, dessen Handlungen er vertreten mufs.

Da nun aber keiner dieser Fälle vorhanden ist; so ergiebt sich auch ganz klar, dafs der verklagte der etc. Wenzel auch nicht seinen Untercollecteur zu vertreten verbunden ist. Die gegenwärtige Klage ist mithin durchaus unstatthaft und ich trage darauf an

den Kläger mit Verurtheilung in die Kosten abzuweisen.

Berlin, d. 25. April 1803.

Knack,
Just. Commiss.

Deduction
für den Controlleur Reich zu Konicpol, in Sachen seiner, wider den Lotterieeinnehmer Sturm und den General-Lotterie-Inspector Wenzel Bekl.

Der verklagte Untercollecteur Sturm giebt zu, daſs er dem Kläger, mit 594 Rthlr. auf verschiedene Loose in der 5ten Classe 17ter Lotterie gefallenen Gewinnste rückständig ist, — schützt aber Unvermögen vor, weshalb er diese Schuld nicht so fort bezahlen könne. Der verklagte etc. Wenzel giebt obiges Factum gleichfalls, so wie den Umstand zu, daſs Sturm sein Untercollecteur sey. Hieraus ergiebt sich auch die Verbindlichkeit des etc. Wenzel dem Kläg. wegen seiner Forderung der 594 Rthlr. gerecht zu werden. Denn ein Obercollecteur giebt dem Untercollecteur dadurch, daſs er ihn zum Untercollecteur annimmt und Loose zur Distribution giebt, den Auftrag Namens seiner, Einsätze anzunehmen und den Spielern durch die Loose die fallenden Gewinne zu garantiren, und er steht daher gegen seinen Untercollecteur in eben dem Verhältnisse, wie die General-Direction gegen den Obereinnehmer. So wie nun der Spieler an die General-Direction sich halten kann, §. 8. des Avertissements vom 30. Jun. 1802,

wenn er von dem Obereinnehmer Loose erhalten, eben so hält sich der Spieler oder Untercollecteur an den Obercollecteur, wenn er will, wenn er hier bequemer zu seinem Gewinn kommen zu können glaubt. Es ist hier ein wahrer Contractus Mandati vorhanden. Das Mandat liegt in der Bestellung zum Untercollecteur; letzterer handelt nur im Nahmen des Obercollecteurs, weil die Direction für ihn nicht haftet, so wie der Obercollecteur nur im Nahmen der Direction handelt. Hiernach muſs also der Obercollecteur die Handlungen des Untercollecteurs als seines Bevollmächtigten vertreten. Diese Einrichtung ist auch höchst nothwendig, wenn die Spieler nicht auſserdordentlich durch Untereinnehmer gefärdet werden sollen. Sie fordern Zahlung von den Untercollecteurs; diese schicken die Loose an die Obercollecteurs, welche die Gewinne einziehen. Haftet nun der Obercollecteur nicht für die Ehrlichkeit der Untercollecteurs, so sind die Spieler ihres Gewinns verlustig. Da der etc. Wenzel das Factum einräumt, daſs Sturm 594 Rthlr. rückständig sey, so bedarf es auch der Production der Loose nicht um ihn zu verurtheilen, um so weniger da diese ihm bereits bei Erhebung der Gewinne von dem Sturm eingesandt sind und ihm nicht zweimal ausgeliefert werden können. Hat Sturm

die Gewinne untergeschlagen; so muſs Wenzel den Schaden tragen, daſs er sie den Spielern noch einmal zahlen muſs, weil er unvorsichtig in der Wahl eines Untercollecteurs gewesen ist, den er zuvor genauer prüfen muſste bevor er ihm sein Zutrauen und die Vollmacht gab in seinem Namen Loose zu verkaufen. Anders würde die Sache allerdings zu stehen kommen, wenn Sturm halbe und viertel Loose gemacht und verkauft hätte und für diese der Kläger die Bezahlung forderte: denn für diese braucht der Obercollecteur nur zu stehen, wenn er sie selbst unterschrieben hat. Dies ist hier aber nicht der Fall, sondern es sind ganze Loose distribuirt. Diese sind dem Sturm eingesandt. Er hat die Gewinne erhoben und untergeschlagen. Er hat also hier als Mandatarius in den Schranken seines Mandats dolose gehandelt, folglich muſs Wenzel als Mandant dem Betrogenen gerecht werden. Ich trage daher dahin an,

die beiden Beklagten in solidum für schuldig zu erkennen das eingeklagte Capital der 594 Rthlr. nebst 5 Procent Zinsen drei Wochen nach der Ziehung der 5ten Classe 17ter Lotterie binnen acht Tagen zu zahlen und die Kosten zu erstatten.

Berlin, d. 6. Mai 1803. *Troschel*,

Just. Commiss.

Urtel.

In Sachen des Zolleinnehmers Reich Klägers gegen den Lotterieeinnehmer Sturm und Oberlotterieeinnehmer Wenzel Verklagte

Erkennt das Ober-Lotteriegericht für Recht, daſs es zuvörderst bei dem Zugeständniſs beider Verklagten, daſs der Sturm dem Kl. die eingeklagten 594 Rthlr. in Golde an Lotteriegewinnen aus der 5ten Classe 17ter Lotterie annoch schuldig ist, sein Bewenden habe, demnächst aber beide Verklagte Einwendens ohnerachtet schuldig dem Kl. diese 594 Rthlr. in Golde nebst 5 p.Ct. Zinsen seit d. 19ten Febr. 1803 einer für beide und beide für einen, mithin in solidum binnen 14 Tagen bei Vermeidung der Execution zu bezahlen und die Proceſskosten zu erstatten.

V. R. W.

Gründe.

In Rücksicht des Sturm bedarf das Erkenntniſs keiner weitern Rechtfertigung, da er die Richtigkeit der Forderung zugesteht, sich zu einem Special-Moratorium nicht qualificiren kann, und Kl. nicht schuldig ist, ihm gegen seinen Willen die verlangte dreijährige Zahlungsfrist zu gestatten.

Was aber den Ober-Lotterieeinnehmer Wenzel anbetrifft, so sind die Ober-Lotterieeinnehmer nach dem §. 11. des Plans der Königl. Classenlotterie für die Gewinne jeder Classe drei Monate nach dem letzten Ziehungstage jeder Classe zu haften verbunden. Diese drei Monate waren seit d. 20. Nov. 1802 beim Eingang der Klage noch nicht verflossen, und der bei der Instruction der Sache nicht einmal angebrachte und deshalb nach der Gerichtsordnung Th. I. Tit. 12. §. 19. für diese Instanz keine Rücksicht verdienende Einwand, daſs Kläg. die Loose quittirt zurückgegeben habe, — würde nur alsdann erheblich seyn, wenn der Wenzel erst nach dem Empfang dieser quittirten Loose die Gewinne baar und nicht durch Abrechnung an den Sturm ausgezahlt, und dieser sie so dann untergeschlagen hätte. Dies hat Verklagter aber nicht einmal behauptet, und es ist daher wie geschehen zu erkennen gewesen, indem es auch keinen rechtlichen Unterschied in der Sache macht, ob Kläger Spieler oder Untercollecteur gewesen ist.

Königl. Preuſs. Ober-Lotteriegericht.

Publ. den 14. Mai 1803.

Der Ober-Lotterieeinnehmer Wenzel appellirte von diesem Urtel und überreichte am 20. Jun. 1803 seine Deduction.

Deductio in Appellatorio für den Ober-Lotterieeinnehmer Wenzel zu Breslau Bekl. jetzt Appellanten wider den Zolleinnehmer Reich Kläg. jetzt Appellaten.

Allerdurchlauchtigster etc.

Der vorige Richter verurtheilte den Beklag. durch das Erkenntnifs vom 14. Mai a. c.

mit dem Mitbekl. Sturm dem Kl. die eingeklagten 594 Rthlr. in Golde nebst 5 pr.C. Zinsen seit den 19ten Febr. 1803 in solidum zu bezahlen,

aus den Gründen

1) dafs Bekl. als Ober-Lotterieeinnehmer nach dem §. 11. des Plans der Königl. Classenlotterie, für die Gewinne jeder Classe, drei Monate nach dem letzten Ziehungstage jeder Classe verbunden gewesen, diese drei Monate aber seit dem 26. Nov. 1802 beim Eingange der Klage, noch nicht verflossen gewesen seyn.

2) Dafs der Einwand, dafs Kläg. die Loose quittirt zurückgegeben habe bei der Intsruc-

tion der Sache nicht einmal angebracht und deshalb nach der Gerichtsordnung Th. I. Tit. 12. §. 14. für diese Instanz keine Rücksicht verdiene, überdies nur dann erheblich seyn würde, wenn Bekl. erst nach dem Empfang dieser quittirten Loose, diese Gewinne baar, und nicht durch Abrechnung an den Sturm ausgezahlet, und dieser sie sodann untergeschlagen hätte.

Beide Entscheidungsgründe sind zur Rechtfertigung des vorigen Erkenntnisses unzureichend: denn ad. 1. kann der §. 11. des Plans der Königl. Classenlotterie auf die Entscheidung des vorliegenden Falls gar keinen Einfluſs haben. Er verordnet,

für die Gewinne jeder Classe stehen die Classenlotterie-Direction und die von derselben bestellten Einnehmer nicht länger als 3 Monate nach dem letztern Ziehungstage jeder Classe. Nach Verlauf dieser 3 Monate aber fällt der Gewinn der Königl. General-Lotterie-Kasse zu und hat das gewonnene Loos seinen Werth verloren.

Hier ist nicht die Frage: ob der Kläg. oder eigentlich der Inhaber der quittirten Loose, die darauf gefallenen Gewinne binnen der gesetzlichen Frist von 3 Monaten abzufordern unterlassen habe, und deswegen mit dem Verlust

derselben zu bestrafen sey? sondern die Frage ist die:

a) Ob Bekl. die Gewinne an jemand anders, als an den Inhaber der Originalloose zu bezahlen verbunden, oder befugt gewesen sey?

b) Ob Bekl. diese Gewinne an den etc. Sturm gegen Zurückgabe der Originalloose wirklich bezahlt habe?

Ad. a. bestimmt der §. 10. des Plans der Königl. Classenlotterie ganz klar, daſs die Zahlung der Gewinne an den Präsentanten des Looses geschehen solle. Hiernach konnte und durfte Bekl. dem etc. Sturm die Zahlung der quittirten Gewinne, gegen Präsentation der Originalloose nicht verweigern, daſs er aber

ad. b. die Zahlung der quittirten Gewinne an den etc. Sturm wirklich geleistet habe, beweiset nicht nur dessen eigenes Geständniſs in den bei den Acten befindlichen Briefen vom 9ten Aug., 17ten Oct., 21ſten Nov. und 5ten Dec. 1802 und in den beiden von ihm selbst unterschriebenen und zu den Acten gebrachten Abrechnungen, sondern sie ergiebt sich auch aus den beigefügten 3 Quittungen des Rauschmann an den solche auf die Anweisung des etc. Sturm von dem Bekl. gezahlt worden sind.

Außerdem aber hebt sich jeder Zweifel gegen diese Zahlung schon dadurch, daſs die General-Direction der Königl. Classenlotterie nicht anders als gegen Zurückgabe der Originalloose die darauf gefallenen Gewinne auszahlt, woraus folgt, daſs solche dem Bekl. von dem Sturm zurückgeliefert seyn müssen, um darauf die Gewinne heben zu können. Wenn der Kläg. als Untercollecteur des etc. Sturm diesem die von ihm etwan erhaltenen Original - Gewinnloose ohne baare Auszahlung der darauf gefallenen Gewinne oder hinreichende Sicherheitsbestellung zurückgegeben hat; so kann er den Bekl. der nur gegen Originalloose die Gewinne auszahlen durfte, deswegen nicht in Anspruch nehmen. Er muſs sich vielmehr die Folgen seiner Unvorsichtigkeit ganz allein beimessen.

Sollte aber Kläg. von dem etc. Sturm nicht ganze, sondern nur Antheilloose angenommen haben; so würde er, wegen der darauf gefallenen Gewinne, den Bekl. deswegen, nach deutlicher Vorschrift des Plans der Königl. Classenlotterie §. 8. nur in so fern in rechtlichen Anspruch zu nehmen befugt seyn,

als dieser entweder selbst die Antheilloose ausgefertigt oder dem Sturm dazu schriftliche Vollmacht ertheilt hätte.

Dies hat Kläger nicht einmal behaupten wollen,

am wenigsten also erweisen, und daher kann auch dieser nur bloſs in der Möglichkeit bestehende Grund nicht die geringste Aufmerksamkeit verdienen.

Es kommt nur noch

Ad. 2. der Entscheidungsgründe darauf an:

a) Ob Bekl. wirklich behauptet habe, daſs Kläg. ihm die Loose quittirt zurückgegeben habe?

b) Ob allenfalls dieser Umstand eine besondere Instruction bedurft habe? oder ob nicht vielmehr die geschehene Zurückgabe der Originalloose, und eben darum auch die geschehene Zahlung der darauf gefallenen Gewinne rechtlich vermuthet werden müsse?

c) Ob überall etwas darauf ankomme, ob Bekl. die Gewinne an den Sturm baar und nicht durch Abrechnung ausgezahlt, und dieser sie so dann untergeschlagen habe?

Ad. a. hat Bekl. in den Acten nirgends behauptet, daſs ihm die Gewinnlose quittirt zurückgegeben worden seyn.

Nach Vorschrift des A. L. R. Th. I. Tit. 16. §. 99. tritt, wenn der Gläubiger dem Schuldner das Instrument zurückgegeben hat, die Vermuthung, daſs die Schuld getilgt sey, so lange ein,

bis eine andere Ursache der geschehenen Zurückgabe ausgemittelt werden kann.

Nachdem was oben ad. 1. ausgeführt ist, kann es nicht bezweifelt werden, daſs dem Bekl. die quittirten Originalloose wirklich zurückgegeben worden seyn. Kläg. hat keine andere Ursachen der Zurückgabe der Loose als die Tilgung seiner Ansprüche auf die Gewinne angegeben. Einer besondern Quittung über die Auszahlung dieser Gewinne bedurfte es nach dem angeführten Gesetze nicht, und es war daher

ad. b. die besondere Instruction dieses Umstandes nicht erforderlich, und also auch dessen besondere Anführung bei der Instruction der ersten Instanz ganz unnöthig. Endlich würde

ad. c. gar nichts darauf ankommen, ob Beklag. die Gewinne an den Sturm baar oder durch Abrechnung bezahlt habe, da die Compensation mit der baaren Zahlung nach bekannten Rechten gleiche Wirkung hat, und Bekl. wie oben bereits mit Beistimmung der Gesetze ausgeführt ist, nur verbunden war, die Zahlung der Gewinne an die Präsentanten der Loose zu bezahlen.

Hierdurch rechtfertigt sich die Appellationsbeschwerde vollkommen und eben daher auch mein allerunterthänigster Antrag,

das vorige Erkenntnifs dahin abzuändern, das Bekl. nicht verbunden sey, mit dem Mitbekl. Sturm dem Kläg. die eingeklagten 594 Rthlr. in Golde nebst 5 Procent Zinsen seit dem 19ten Febr. 1803 in solidum zu bezahlen, sondern vielmehr Kläg. mit seinen desfalls an Bekl. gemachten Ansprüchen gänzlich abzuweisen sey.

Wegen der Kosten submittirt mein Mandant ad legalia und ich ersterbe in tiefster Submission

Ew. Königl. Majestät

Berlin, d. 24. Jun. 1803.

etc. etc. etc.

Knack.

Schlufs-Bericht in Appellatorio in Sachen des Ober-Lotterieeinnehmer Wenzel zu Breslau Bekl., jetzt Appellanten wider den Zolleinnehmer Reich, Kläg., jetzt Appellaten.

Appellant sieht das Rechtsverhältnifs zwischen sich und dem Appellaten aus einem ganz falschen Gesichtspunkt an. Es kommt hier nicht so sehr darauf an, ob Appellant dem

etc. Sturm gültig Zahlung leisten konnte, sondern ob er, da dieser die von ihm für den Appellaten erhaltenen Gelder untergeschlagen hat, dem Appellaten für den ihm hierdurch erwachsenen Schaden gerecht werden muſs. Dies ist meines Erachtens hier das eigentliche Punctum Juris und meine Behauptung, daſs der Obercollecteur dem Spieler für den durch die Unredlichkeit des Untercollecteurs entgangenen Gewinn, auf den er ein Jus quaesitum durch den Kauf der Loose erhalten hat, gerecht werden muſs, wird nicht allein durch den Lotterieplan, sondern auch durch die gesetzliche Vorschriften A. L. R. Th. I. Tit. 14. §. 207. seq. hinlänglich gerechtfertigt.

Im §. 8. des Lotterie-Avertissements heiſst es:

> Sind vom Untereinnehmer nicht ganze, sondern nur Antheilloose debitirt worden, so müssen bloſs die Einnehmer auch dafür, jedoch nur in so fern einstehen, als sie erweislich entweder selbst die Antheilloose ausgefertigt, oder ihren Untereinnehmern dazu schriftliche Vollmacht ertheilt haben.

Diese Worte zeigen klar, daſs das Einstehen der Untercollecteurs für halbe und viertel Loose als Ausnahme bedingt und eingeschränkt ist.

Besonders liegt dieses in dem Worte auch.

Obereinnehmer müssen auch für die halben und viertel Loose der Untereinnehmer haften, jedoch nur unter gewissen Bedingungen. Exceptio firmat regulam. Es ist also hierdurch um so ausgemachter, daſs Obercollecteurs für ganze Loose haften müssen. Dies ist auch nicht nur im allgemeinen dem Geist der Lotterieeinrichtung überhaupt sehr angemessen, und eine nothwendige Bedingung der Aufrechthaltung der Königl. Classenlotterie, auch ein Analogon des Verhältnisses der Königl. Classenlotterie-Direction und der Obereinnehmer, — sondern es wird auch durch unsere sonstige Vorschriften wegen stillschweigender Bürgschaften genehmigt. Dadurch daſs ein Obercollecteur einen dritten zum Untercollecteur annimmt, erklärt er dem Publikum: dies ist ein Mann, mit dem ihr entweder als Spieler oder als Untercollecteur sicher Geschäfte entriren könnt. Dies ist aber eine offenbare Empfehlung zum Credit der Einsetzgelder, ja, es ist nicht nur eine allgemeine Empfehlung, sondern eine Aufforderung ihm Zutrauen zu schenken. Hierdurch übernimmt der Obercollecteur nach den oben angeführten Gesetzstellen eine Bürgschaft für den Untercollecteur. Auſserdem liegt in diesem Geschäffte ein offenbares Mandat für den Untercollecteur. Der Obercollecteur ist unbedenklich

denklich ein Bevollmächtigter der Lotteriedirection; denn er contrahirt in deren Namen mit den Spielern. Dies ist um so gewisser, da die Direction seine Facta in Lotteriegeschäften prästirt. Der Untercollecteur ist also Mandatarius substitutus und es leidet keinen Zweifel, dafs für diesen, wenn er in den Gränzen seines Mandats contrahirt, der substituirende Machtgeber, dem andern Contrahenten gerecht werden müsse. Dies ist aber Casus in Terminis.

Appellant hat auch die Gründe des Erkenntnisses gar nicht widerlegt. Nach obiger Ausführung findet der allg. §. 11. des Plans hier allerdings Anwendung. Appellant konnte dem Sturm Zahlung leisten, mufste es aber auch übernehmen, die Gewinne nochmals zu zahlen, wenn dieser sie nicht an seinen Untercollecteur oder die Spieler ablieferte. Der Obercollecteur mufs bei der Wahl seiner Untercollecteurs sehr vorsichtig zu Werke gehen. Die ihm obliegende Bürgschaft für diese kann ihm sonst sehr nachtheilig werden. Sie mufs es aber auch zum Besten der Spieler ihm werden, weil die Spieler durch seine Unvorsichtigkeit nicht leiden können, und das onus, welches dem Obercollecteur obliegt, für seine Untercollecteurs zu

haften, ein freiwilliges ist, was er seines eigenen Vortheils wegen übernimmt.

Hierdurch erledigt sich auch der Einwand ad a. Auch der Einwand sub b., würde diesemnach als ganz unerheblich zu übergehen seyn. Ich bemerke jedoch, daſs wenn die in dem Appellationsbericht angebogenen Beilagen auch recognoscirt werden könnten und müſsten, wie dies doch nicht der Fall ist, da sie alle scripta tertii sind, die Appellant nicht zu recognosciren oder zu diffitiren verpflichtet ist, hieraus nur hervorgehen würde, daſs der Appellant nicht baar, sondern compensando die Gewinne an den Sturm gezahlt habe, und eben so wenig würde Appellant bewiesen haben, daſs die Loose quittirt eingeschickt worden. Beides muſste aber, wie der Richter erster Instanz richtig bemerkt, geschehen seyn, wenn Appellant eine gültig geschehene Zahlung behaupten wollte. — Daſs aber auch diese den Appellanten noch nicht von der nochmaligen Zahlung der Gewinne an den Appellaten bei dem Unvermögen des mitbeklagten Sturm befreien könnte, fällt in die Augen, weshalb ich denn überall auf Bestätigung des Erkenntnisses erster Instanz und Verurtheilung des Appellanten in die Kosten dieser Instanz antrage.

Berlin, d. 9. Jul. 1803. *Troschel.*

Urtel.

In Appellationssachen des Ober-Lotterie-Inspectors Carl Wilhelm Wenzel Verkl., jetzt Appellanten, wider den Zolleinnehmer Reich, Kläg. jetzt Appellaten;

Erkennt das Ober-Revisions-Collegium den verhandelten Acten gemäſs für Recht:

daſs der verklagte Ober-Lotterie-Inspector Wenzel nicht, wie geschehen, zu verurtheilen, vielmehr von der angestellten Klage zu entbinden und frei zu sprechen, und in Ansehung seiner die Kosten beider Instanzen gegen einander aufzuheben.

Bei Berichtigung der hiesigen Gebühren hat es sein Bewenden. Dem etc. Knack und etc. Troschel liegt ob, die Liquidation ihrer Gebühren und Auslagen binnen 8 Tagen zur Festsetzung einzureichen.

V. R. W.

Gründe.

Die Verhaftung des Einnehmers für den von ihm angesetzten Untercollecteur hat nach den Gesetzen an sich keinen Zweifel.

A. L. R. Th. I. Tit. 11. §. 563.

Sie setzt aber voraus, daſs der Untercollecteur bei Ausübung der ihm übertragenen Geschäffte

einen Schaden verursacht habe, und sie fällt hinweg, wenn der Spieler durch sein eigenes Versehen sich den Verlust zugezogen hat.

A. L. R. Th. I. Tit. 6. §. 19.

Der Kläg. fordert für verschiedene Gewinnste auf die von dem Sturm genommenen Loose in der 17ten Lotterie zusammen 594 Rthlr. Er muſs aber selbst zugeben, daſs er die Loose dem Sturm ohne Bezahlung ausgehändigt hat, fol. 26. Act., und er ist auch nicht im Stande gewesen diese Loose voszuzeigen.

Der bloſse Besitz des Looses berechtigt den Inhaber zur Einziehung des darauf gefallenen Gewinstes,

A. L. R. Th. I. Tit. 11. §. 555.

und im §. 10. des Lotterie-Plans ist ausdrücklich festgesetzt:

Die Zahlung geschieht an den Präsentanten des Looses. Sollte dieses seinem wahren Eigenthümer abhänden gekommen seyn, so muſs dieser deshalb diejenige Vorsicht nehmen, welche die Gesetze bei Papieren, welche auf den Inhaber lauten, vorschreiben.

Hiernach ist diese Klage, so weit sie gegen den etc. Wenzel gerichtet worden, nicht einmal begründet. Sie würde nothwendig voraussetzen, daſs der Kläg. Inhaber der Loose sey. Dies ist er aber nicht mehr. Er hat geständlich die

Loose dem Sturm ausgehändigt. Er hat auch den etc. Wenzel nicht einmal davon unterrichtet und dieser hat daher die Gewinnste rechtsgültig an den etc. Sturm auszahlen können. Dies ist auch, wie die eingereichten Berechnungen und die Quittungen des Rauschmann ergeben, wirklich geschehen. Der etc. Wenzel hat dem etc. Sturm nach Abzug der erhobenen Einsätze für die 5te Classe einen Ueberschuſs von 814 Rthlr. 15 Gr. baar herausgezahlt und darunter sind die Loose des Kl. mit begriffen.

Schon hiernach fehlt es dem Anspruch gegen den etc. Wenzel an einem gesetzmäſsigen Fundamente, nehmlich an dem Besitze des Looses. Dieser Anspruch zerfällt aber noch dadurch, daſs der Kl. selbst einräumt, er habe dem etc. Sturm die Loose eingehändigt, um den darauf gefallenen Gewinn einzuziehen. Dies war offenbar ein Versehn des Klägers. Er muſste entweder die Loose nicht eher aus den Händen geben, bis er den darauf gefallenen Gewinn erhalten hatte, oder sie unmittelbar an den etc. Wenzel schicken, wenigstens diesen sogleich benachrichtigen, daſs er von dem Sturm noch keine Zahlung erhalten habe. Alsdann wäre der Wenzel für die richtige Zahlung verhaftet gewesen. Dadurch aber, daſs Kläg. ohne weitere Vorsicht dem Sturm die Loose einhändigte,

um den Gewinnst einzuziehen, machte er denselben zu seinem Bevollmächtigen. Der etc. Wenzel mufste nun den etc. Sturm als Inhabern der Loose die Gewinne zahlen, und er hatte keine Veranlassung irgend eine Vorsicht zum Vortheil des Kläg. zu beobachten. Daraus folgt denn von selbst, dafs Kläg. sich nur an den Sturm als seinen Bevollmächtigten halten, nicht aber die Folgen seines eigenen Versehens dem etc. Wenzel zur Last legen kann.

Dafs Wenzel sich mit dem Schaden des Kl. bereichert habe, dies ist von dem Kläg. weder behauptet noch nachgewiesen, und die Berechnung ergiebt vielmehr, dafs der etc. Wenzel damals von dem etc. Sturm nichts weiter zu fordern gehabt hat, als die erhobenen Einsätze für die eben gezogene 5te Classe, und dafs dem etc. Sturm nach Abzug dieser Einsätze noch 814 Rthlr. 15 Gr. baar vergütet sind.

Auch ergiebt die Berechnung, dafs Sturm für die vorhergegangene 3te und 4te Classe dem etc. Wenzel nichts schuldig gewesen ist, und Kläger hat keine andere Umstände nachgewiesen, aus welchen Wenzel die Unsicherheit des etc. Sturm hätte vermuthen können. Es würde aber auch darauf gar nicht einmal ankommen, da Sturm nicht als Untercollecteur, sondern als Bevollmächtigter des Kläg. die Ge-

winnste eingezogen hat, — und da Wenzel dem etc. Sturm als Inhabern der Loose die Zahlung nicht verweigern durfte.

Der entstandene Schade entspringt allein aus dem eigenen Versehn des Kläg. bei Auswahl seines Bevollmächtigten zur Erhebung der Gewinnste. Er kann sich daher nur an diesen Bevollmächtigten halten. Der etc. Wenzel aber ist ihm rechtlich nicht weiter verhaftet.

Aus der Abänderung des vorigen Urtels folgt nach Vorschrift der Prozeſsordnung Tit. 23. §. 6. die Vergleichung der Prozeſskosten.

Publ. den 28ſten Oct. 1803.

Revisions - Bericht
in Sachen des Lotterieeinnehmer Reich Revidenten, wider den General-Lotterie-Inspector Wenzel, Revisen.

Mein Mandant hat bereits durch meine Anzeige vom 25ſten Nov. v. J. seine Unzufriedenheit mit dem Appellationserkenntniſs deshalb zu erkennen gegeben,

weil durch dasselbe das Erkenntniſs erster Instanz dahin reformirt worden, daſs der

verklagte etc. Wenzel nicht wie geschehen zu verurtheilen, vielmehr von der angestellten Klage zu entbinden und frei zu sprechen, und in Ansehung seiner die Kosten beider Instanzen gegen einander aufzuheben.

Da dem von ihm ergriffenen Remedio Revisionis deferirt worden, so kommt es hier nur auf Begründung des Antrages meines Mandanten

das Erkenntniſs erster Instanz pure wieder herzustellen,

an.

Ich dürfte deshalb nur auf die kräftigen Gründe des ersten Erkenntnisses provociren: denn die Verhaftung des Obercollecteurs für den Untercollecteur geht aus den Gesetzen sowohl, als aus der Natur der Lotteriegeschäffte klar hervor und der Appellationsrichter hat ganz unrichtig auf Seiten des Klägers ein Versehn angenommen. Dies fällt in die Augen, wenn man die Lotteriegesetze mit den Verhältnissen der Spieler und Einnehmer einigermaaſsen erwägt.

Nach §. 6. der Instruction

sollen die Loose der 50 Rthlr. und darüber nach Befriedigung der Gewinner dem Einnehmer ausgehändigt werden.

Hieraus folgt, daſs das Lotteriecomptoir vor Empfang der Loose an die Einnehmer Zahlung leisten muſs, damit diese die Gewinne an die Spieler innerhalb drei Wochen auszahlen können. Wenn sie die Gewinnste ausgezahlt haben; so werden ihnen alsdann die Loose als Beläge der Ausgabe quittirt abgenommen. Da nun der Einnehmer sich gegen den Untereinnehmer, wie das Königl. Lotteriecomptoir gegen den Obereinnehmer verhält, so muſs der Obercollecteur dem Untercollecteur ebenfalls innerhalb der drei Wochen nach der Publication der Gewinnliste, die auf die von diesem distribuirten Loose gefallene Gewinne auszahlen, ohne so fort die Loose fordern zu dürfen. Mithin muſs ein Obercollecteur so wie die Königl. Lotteriecasse allemal der Redlichkeit der resp. Unter- oder Obercollecteurs trauen, indem jede Unredlichkeit derselben nur der Casse oder dem Obercollecteur zum Schaden gereichen kann. Wenn daher in den Gründen des Appellationserkenntnisses gesagt wird:

> Beklagter habe sich durch den Schaden des Klägers nicht bereichert,

so ist dies unrichtig: denn wenn er nicht verpflichtet wäre dem Kläger die Gewinnste, welche dieser von dem Obercollecteur nicht erhal-

ten kann, zu bezahlen; so würde ihm derjenige entgegen seyn, der ihn verfassungsmäſsig allein treffen muſs, und Kläger würde für ihn einen Schaden leiden, den er erleiden müſste und nun nicht erleidet, folglich würde er einen negativen Vortheil auf Kosten des Kläg. erhalten, das heiſst mit dessen Schaden bereichert werden. Dieser Schade, der immer den Obercollecteur treffen muſs, weil das Lotteriecomptoir verfassungsmäſsig für die Untercollecteurs nicht haftet, jener aber für diese haften muſs, wie dies deutlich genug in den Lotteriegesetzen mit Ausschluſs der halben und viertel Loose verordnet worden, wovon hier aber nicht die Rede ist, — kann nur dadurch von dem Obercollecteur abgewendet werden, wenn er bei der Wahl seiner Untercollecteurs mit Sorgfalt und Prüfung verfährt: denn es ist unbedenklich, daſs ein Untercollecteur dem Obercollecteur groſsen Schaden bereiten kann, wenn man die Unvorsichtigkeit des Obercollecteurs in der Wahl des Untereinnehmers nicht den unschuldigen Spieler entgelten lassen will. Dies ist im allgemeinen so unrecht als unbillig; es sey denn daſs der Spieler ein offenbares Versehen begangen habe. Ob dieses hier vorgefallen, will ich nachher untersuchen; zuvörderst aber nur nachweisen, daſs der Beklagte offenbar in Culpa war,

wodurch seine allgemeine Vertretungsverbindlichkeit noch bedeutend erhöhet wird.

Wider die oberwähnte Vorschrift der Lotteriegesetze hat Beklagter bei seiner Collecte es eingeführt, daſs vor Versendung der Renovationsloose die Zahlung der Einsetzgelder, und vor Zahlung der Gewinnste die quittirten Loose an ihn eingesandt werden müssen. Dies ergiebt sich aus der sub A. und B. anliegenden vidimirten Abschrift seiner gedruckten Briefe. Hieraus folgt, daſs der Untercollecteur immer zuvor in dem Besitz der quittirten Loose seyn muſs, bevor er von ihm die Zahlung der Gewinne verlangen kann; und da nach dem Lotterieplan derjenige Collecteur die Gewinnste auszahlen muſs, bei welchem das Loos genommen: so muſs diesem von dem Spieler das Loos quittirt eingehändigt werden, indem dieser den Ersatz sonst von dem Bekl. gar nicht erhält. Sind Untercollecteurs und Spieler an einem Orte; so kann Zahlung und Quittung Zug um Zug gehen; sind sie aber, wie im vorliegenden Falle, weit von einander entfernt, so ist der Spieler durch die Einrichtung des Beklagten gezwungen, quittirte Loose an den Untercollecteur abzusenden, weil er sonst von diesem kein Geld erlangen kann. Ist nun der Untercollecteur nicht redlich und zieht gegen Auslieferung

dieser Loose die Gewinnste von dem Obercollecteur ein, und setzt sich aufser Stand die Spieler zu befriedigen; so ist es dem Spieler auch nicht möglich, dem Obercollecteur die Loose zur Zahlung zu präsentiren, und er würde dadurch, dafs der Bekl. sich auf eine unerlaubte Art von seiner Vertretungsverbindlichkeit befreit, dem Betruge frei gegeben seyn, wenn dies von dem Richter gebilligt und nachgegeben würde. Diese Vertretungsverbindlichkeit kann er aber um so weniger entäufsern, je unvorsichtiger er in der Aufsicht auf die Handlungsweise und Vermögensumstände seines Untereinnehmers ist.

Aus dem sub C. anliegenden Originalbriefe gehet hervor, dafs Bekl. dem Sturm selbst nicht trauete, indem er den Kl. tadelt, dafs er demselben zu viel Zutraun und Nachsicht gegeben und erklärt, dafs er alle fernere Geschäfte mit ihm abgebrochen habe. — Er will zwar darin ein Versehn des Kläg. suchen, dafs dieser sich nicht früher an ihn, als Obercollecteur gewandt; dieses ist aber offenbar nicht vorhanden: denn Kläg. durfte nicht eher über die ausbleibende Zahlung der Gewinne Beschwerden führen, als bis die legale Frist der drei Wochen abgelaufen war. Um diese Zeit konnte er aber mit Recht erwarten, dafs Bekl. auch schon Zahlung an

den etc. Sturm geleistet habe, und wäre also schon damals die Sache in ihrer jetzigen Lage gewesen. Daſs Bekl. erst 6 Wochen nach Empfang der Gewinnliste zahlen würde, konnte Kläg. um so weniger erwarten, da es ganz Plan- und Vorschriftswidrig war. Sucht der Bekl. aber darin ein Versehn des Klägers, daſs er dem etc. Sturm die Loose mit seiner Unterschrift schickte, bevor er Zahlung erhalten hatte, wie dies Judex a quo auch annimmt; so fällt dieser Einwand weg, so bald man auf die vorgedachte Einrichtung des Bekl. sieht, die den Spieler zur Einsendung der Loose vor Empfang der Gewinne zwang, indem ohne dies kein Geld zu erwarten stand.

Auch die Beilage sub D. beweiset, daſs Bekl. dem etc. Sturm zur 18ten Lotterie keine Loose mehr geben wollte, und schon vor dieser Affaire dazu entschlossen war. Daſs die dort angegebene Ursache (daſs er nehmlich wegen Unzulänglichkeit derselben keine mehr erhalte) fingirt war, ergiebt sich von selbst.

Dies Miſstrauen des Bekl. gegen den etc. Sturm constirt nicht allein, sondern auch die gegründete Veranlassung zu demselben. Sturm war am 10. Januar a. pr. in Breslau anwesend. Dies ergiebt sich aus dem am 11. des-

selben Monats an den Kläg. erlassenen Schreiben desselben. Er hielt sich dort auf, um Mittel zur Befriedigung des Klägers aufzutreiben. Dessen ohngeachtet zahlte Bekl. nicht an ihn selbst, sondern an einen Dritten und gegen dessen Quittung. Dieser Rauschmann war also entweder Verwandter oder Gläubiger des etc. Sturm, der sich oder andere aus dem Derangement der Finanzen des etc. Sturm retten wollte; und ausserdem, dass Bekl. schon nach bestimmter Vorschrift des Plans an den etc. Sturm selbst und baar zu zahlen verpflichtet war, da kein Arrestschlag oder sonstige Ansprüche eines Dritten auf Lotteriegewinn statt haben, so musste diese Demarche den Bekl. schon von der misslichen Lage des etc. Sturm vollständig unterrichten, weshalb denn die völlige Unterlassung von Sicherheitsmaassregeln ein grobes Versehn des Bekl. war, da er bestimmt wusste, dass diese Loose nicht vom Sturm, sondern von dem Kläger gespielt waren, wie er in seinem Schreiben sub C. selbst eingesteht. Ja, es ist mehr als Versehn, wenn man dazu nimmt, dass schon früher dem etc. Sturm die Collecte vom Bekl. fernerhin aufgesagt war. Es ist also sehr billig, wenn man von dem Verklagten weiter nichts als die Vertretung einer Culpa verlangt: denn Beklagter war nach Vorschrift §. 11. des

Plans unter diesen Umständen befugt, die Gewinne 3 Monat an sich zu behalten.

Ein drittes Versehen beging Bekl. dadurch, daſs er dem etc. Sturm auf Rechnung der Spieler die Einsätze zur 5ten Classe creditirte und die Loose nicht zurückbehielt, da er die Lage des etc. Sturm kannte. Wenigstens hätte er auf den Loosen bemerken müssen, daſs die Einsätze zur 5ten Classe dem Sturm von den Spielern nicht berichtigt werden dürften.

In dem Briefe sub C. behauptet Bekl., der Kläger hätte wissen müssen, daſs die Loose qu. zu seiner Collecte gehörten. Dies ist aber unrichtig: denn er hat kein einziges von den Loosen unterschrieben, wie er doch hätte thun müssen, um der Vorsichtigkeitsmaaſsregel, die er selbst dem Kläg. zur Pflicht macht, Raum zugeben. Dies beweisen die noch aufgefundenen 11 Stück Loose zur 2ten Classe. Dies ist also wieder ein Versehn des Bekl.: denn als Sachverständiger muſste er diese Regel nicht auſser Acht lassen. Bekl. kann sich auch damit nicht entschuldigen, daſs er noch nicht gewuſst, ob die Loose Abnehmer finden würden. Dies galt allenfalls in der ersten Classe, späterhin aber nicht und am wenigsten in den beiden letzten Classen, um so weniger, da er die letzten Einsatzgelder dem etc. Sturm zum Schaden

der Spieler creditirte und für beide letzte Classen durch den sichern Gewinn der letzten Classe gedeckt war.

Sententia a qua hält die Klage des Klägers für unbegründet, weil er nicht im Besitze der Loose sey, — weil er ein Versehn begangen, indem er sie ohne Zahlung erhalten zu haben, an den etc. Sturm ausgeliefert und dem Bekl. davon keine Nachricht gegeben habe, und weil Sturm nur als Bevollmächtigter des Kläg. die Loose erhoben habe.

Dies alles widerlegt sich schon aus dem Vorigen. Der Kläg. mufste sich aus dem Besitze der Loose setzen, um die Gewinne zu erhalten; denn Sturm zahlte nach der Einrichtung des Bekl. nicht anders als nach Empfang der Loose. Er mufste vom Sturm die Zahlung verlangen, weil er von diesem die Loose erhalten hatte, und der Lotterieplan verordnet, dafs man von demjenigen Collecteur die Zahlung der Gewinne verlangen müsse, von dem man die Loose genommen hat. Es war also kein Versehn, wenn Kläg. dem etc. Sturm nach seiner Aufforderung sub D. die Loose schickte; und gesetzt auch, dies wäre unrichtig gewesen, wie jedoch nie zugegeben werden kann, so hat ihm Kläg. doch nur die 4 Loose von 50 Rthlr. und darüber, nicht aber die übrigen Loose eingesandt. Wäre

Kläger mit dem etc. Sturm an einem Orte gewesen; so wäre es ihm möglich geblieben, gleich gegen Auslieferung der Loose die Zahlung zu verlangen. Da er aber weit von ihm entfernt war; so mußte er ihm auf Glauben die Loose zuschicken. Und wenn ihm dadurch ein Schaden geschah; so erfolgte er ohne sein Versehn und der Obercollecteur mußte den etc. Sturm vertreten, da der Spieler zum Vertrauen gegen den Untercollecteur dadurch hinlänglich aufgefordert ist, daſs der Obercollecteur ihn als solchen angenommen hat. Nachricht konnte der Kläger dem Beklagten tempestive nicht geben: denn er war durch nichts unterrichtet, daſs diese Loose zur Collecte des Bekl. gehörten. Erst nach geschehener Berechnung zwischen Sturm und dem Bekl. erfuhr er dies von dem Bekl. selbst. Hätte er es aber auch früher gewuſst; so hätte er früher als Bekl. dem Sturm auszahlen muſste, gar keine Veranlassung gehabt, sich an den Bekl. zu wenden: denn die Frist, welche er abwarten muſste, war, wie ich oben angeführt, nicht abgelaufen, bevor es die Pflicht des Bekl. war, die Gewinne auszuzahlen.

Unrichtig behauptet auch Judex a quo, daſs Sturm nur als Mandatarius des Kläg. das Geld erheben sollen. Kläg. muſste es, wie mehr erwähnt von dem Sturm fordern und verlangte

von ihm nicht die Einkassirung sondern die Zahlung, ob er gleich wuſste, daſs er diese Zahlung nicht aus eigenen Mitteln leistete, sondern die Gelder dazu entweder von dem Königl. Comptoir, oder vom Obercollecteur erhalten muſste, wie ihm Sturm auch selbst gemeldet hatte. Wenn Sturm der Untercollecteur des Bekl. war; so war er vielmehr als Mandatarius des Bekl. anzusehen, der ihm sowohl Loose, als nachher die Gewinne zur Distribution unter die Spieler überlieferte; und wenn Sturm diesen Auftrag nicht befolgte; so blieb der Verkl. als Machtgeber den Spielern verhaftet. Daſs er die Loose empfangen, konnte ihn von dieser Vertretungsverbindlichkeit um so weniger befreien, als ihm sehr wohl bekannt seyn muſste, daſs die Production der Loose kein richtiger Beweiſs der Zahlung der Gewinnste von Seiten des Sturm war. Denn nach seiner eigenen Einrichtung konnte Sturm nicht eher zahlen, als bis er ihm dem Bekl., die Loose ausgehändigt und die Gewinnste dagegen erhalten hatte: denn daſs Sturm nicht im Stande war, die Gewinnste vorzuschieſsen, war ihm zur Genüge bekannt.

Unrichtig behauptet auch Judex a quo, Bekl. habe sich kein Versehen zu Schulden kommen lassen: denn er hat, wie ich oben ausgeführt, deren mehrere begangen, von welchen

ihm das am nachtheiligsten werden mufs, dafs er in der Wahl und Aufsicht auf seinen Untercollecteur, den er zu vertreten verpflichtet ist, keine Sorgfalt gebrauchte.

Endlich bezieht sich Judex a quo ganz unrichtig auf die Berechnung, welche Bekl. zu den Acten gegeben hat, um zu beweisen, dafs er den Sturm vollständig befriedigt habe. Dies kann hier als ein Scriptum proprium des Bekl. für ihn gar nichts beweisen: denn seine Bücher haben nach bekannten Gesetzen ganz und gar keine Beweiskraft, und es kann in diese nachher vieles eingetragen seyn, was zur Zeit der Berechnung mit dem Sturm nicht hineingetragen war.

Aus allem diesen ergiebt sich die Vertretungsverbindlichkeit des Bekl. vollständig und mit Bezug auf meine Deductionen in den vorigen Instanzen bitte ich unterthänigst

das Erkenntnifs erster Instanz pure wieder herzustellen,

und submittire wegen der Kosten ad legalia.

Desuper humillime implorando etc.

Berlin, d. 3. Jan. 1804.

Troschel.

Redeductio in Revisorio für den General - Lotterie - Inspector Wenzel Bekl. und Revisen, wider den Zolleinnehmer Reich Kläg. und Revidenten.

Der Appellationsrichter hat den vorliegenden Fall aus einem so richtigen Gesichtspunkte beurtheilt und seinen Ausspruch mit so siegreichen Gründen unterstützt, daſs der Versuch einer Widerlegung schlechterdings miſslingen muſste.

Der Revisionsbericht des Mandatarii des Kl. giebt hievon den besten Beweis. Wider seinen Willen verräth der Concipient, daſs er eine undankbare Arbeit übernahm. Er verwickelt sich in so viele Widersprüche, erzwungene Folgerungen und willkührliche Voraussetzungen, daſs es in der That schwer ist in diesem Chaos einen festen Standpunkt zu finden und zu behalten. Ob ich diese Schwierigkeit überwunden habe, mag die Folge zeigen.

Die gegenseitige Ausführung läſst sich meines Erachtens auf zwei Hauptsätze zurückführen, aus welchen die Vertretungsverbindlichkeit des Bekl. gefolgert werden soll, nähmlich

1) weil Bekl. sich sonst mit dem Schaden des Kläg. sonnenklar bereichern würde und

2) weil Bekl. mancherlei Versehen begangen haben soll.

Vor allen Dingen wird es nöthig seyn den Umfang dieser Vertretungsverbindlichkeit des Obercollecteurs aus den Gesetzen zu entwickeln.

Nach §. 3. des Plans steht die Classenlotteriedirection den Inhabern ganzer vorschriftsmässig ausgefertigter Loose nur für deren Richtigkeit ein; das heifst, ein mit den im §. 2. angegebenen Erfordernissen versehenes Loos wird für richtig angenommen und der darauf gefallene Gewinn, gegen Auslieferung des Looses, ohne Weitläuftigkeit bezahlt.

§. 10. des Plans.

Die Direction kann daher für die von ihr bestellte Einnehmer nur in so fern haften, als diese noch über die zu debitirenden Loose selbst disponiren, z. B. mit dem Spieler durch Uebergabe des Looses contrahiren und so lange die Loose wirklich im Verkehr sind. So kann die Direction dem Spieler das Loos, welches ihm der Einnehmer überlassen hat, nicht wieder nehmen, sondern sie wird durch den zwischen dem Einnehmer und Spieler geschlossenen Vertrag ebenfalls verpflichtet. Ist nun aber der Spieler nicht im Besitz des Looses; so kann die Direction sich mit ihm gar nicht einlassen, weil sie die Richtigkeit eines Looses, das nicht

präsentirt wird, nicht anerkennen kann; dagegen aber jedem Inhaber des Looses verhaftet wird. Hat nun ferner die Direction den Präsentanten des Looses, gegen dessen Auslieferung, wie sie zu thun schuldig ist, befriedigt; so ist durchaus kein rechtlicher Grund abzusehen, weswegen ein ehemaliger Inhaber des Looses von der Lotteriedirection fordern könnte, daſs sie einen Gewinnst zweimal bezahle.

Daſs der Gesetzgeber die Sache aus diesem Gesichtspunkte betrachtet habe, beweisen die wiederholten Vorschriften, daſs die Gewinne dem Inhaber des Looses ohne Weitläuftigkeiten ausgezahlt werden sollen,

§. 10. und 12 des Plans §. 5. des Lotterie-Edicts,

und daſs die Spieler sogar ausdrücklich zur Vorsicht aufgefordert und angewiesen werden.

§. 5. des Lotterie-Edicts
§. 10. des Plans.

Wer der Inhaber des Looses sey, ist gleichgültig. Denn das Gesetz hat den Präsentanten des Looses zur Einziehung des Gewinnes ohne Ausnahme authorisirt und es wäre gegen alle Begriffe, wenn der, welcher das Gesetz erfüllte, und nicht vielmehr der, welcher die gesetzliche Vorschrift verabsäumte, einen Schaden leiden sollte.

Da hiernach das Recht des Spielers lediglich von dem Besitze des Looses abhängig gemacht worden ist: so ist es klar, daſs es dem Kläg. vom Anfange an, an einem Klaggrunde mangelte; und da ferner der Einnehmer sich, wie Kläg. selbst behauptet, zu dem Untercollecteur so verhält, wie die Lotteriedirection zum Einnehmer, so ist auch nach obiger Ausführung keine Vertretungsverbindlichkeit auf Seiten des Bekl. vorhanden, indem derselbe die Gewinne vorschriftsmäſsig dem Präsentanten der Loose ausgezahlt hat.

Hierzu kommt, daſs Kläger Untercollecteur des Sturm war. Nun haftet der Einnehmer zwar für seinen Untereinnehmer, keineswegès aber für den Afteruntereinnehmer, welcher sich analogisch nur an seinen Constituenten halten kann. Es zerfällt also auch in dieser Rücksicht der Anspruch des Kläg. an den etc. Wenzel in sich selbst, weil letzterer nur dem Sturm verhaftet, dieser aber nicht authorisirt war, Untercollecteurs zu bestellen.

Deducent kann daher sein Befremden darüber nicht verbergen, daſs dem, welcher weder ad causam legitimirt ist, noch einen Klagegrund anführen kann, gestattet wird, einen Dritten zum Prozeſs zu nöthigen, und daſs

diese Spiegelfechterei alle Instanzen hindurch fortgeführt werden soll.

Was die speciellen Behauptungen des Gegners betrifft, — so soll unter andern Bekl. sich durch den Schaden des Kläg. in so fern bereichert haben, als Kläg. einen Schaden leiden muſs, der den Bekl. treffen sollte, mithin letzterer einen negativen Vortheil erhalten würde. Allein nach der vorhin detaillirten Verfassung, befreiet der Einnehmer sich dadurch, wenn er dem Inhaber des Looses Zahlung leistet, von aller Verbindlichkeit. Durch die Zurückgabe des Looses wird solches dem Verkehr entzogen, und der Einnehmer kann natürlicher Weise nicht weiter dafür stehen. Er erlangt durch die Auslieferung des Looses, wenn er den darauf gefallenen Gewinn bezahlt hat, weder einen positiven noch einen negativen Vortheil, und am wenigsten kann er für die Sünden andrer büssen, in deren Macht es stand, den Schaden von sich abzuwenden. Doch dies gehört zu dem folgenden Punkt, wo die dem Bekl. zur Last gelegte Unvorsichtigkeit und Fahrläſsigkeit zur Sprache kommt.

Hierbei darf nicht übersehen werden, daſs die Gesetze nur dem Inhaber des Looses Vorsichtsmaaſsregeln anempfehlen, wogegen die Lotteriedirection und die Einnehmer der Natur

der Sache nach keine andere Vorsicht anwenden können, als daſs sie den Gewinn nur gegen Auslieferung des Originalloses auszahlen; indem es ihrer Seits ein groſses Versehen wäre, wenn sie dem Präsentanten des Looses, ihrer Instruction zuwider, die geringste Weitläuftigkeit verursachen wollten, wie denn auch weder die Lotteriedirection, noch die Einnehmer irgendwo, so wie die Spieler, zur Vorsicht aufgefordert werden. Sind nun von beiden Seiten Versehen vorgefallen; so kann in keinem Fall der Spieler, dem es ausdrücklich eingeschärft ist, daſs er das Loos nicht ausser Händen geben soll, und daſs er nur gegen Präsentation desselben den darauf fallenden Gewinnst erheben kann, Schadensersatz fordern, wenn er diesen Anweisungen nicht nachgekommen ist.

Kläg. hat selbst nicht behaupten können, daſs er bei Aushändigung der Loose zur Erhaltung seines Eigenthums irgend etwas gethan, oder dem Obercollecteur, oder der Lotteriedirection davon Anzeige gemacht habe. Wer dieses unterläſst, heiſst es im § 5. des Lotterie-Edicts,

> muſs es seiner eigenen Sorglosigkeit beimessen, daſs ihm die Generallotteriekasse so wenig als der Einnehmer für den auf ein solches Loos gefallenen und be-

reits an den Inhaber ausgezahlten Gewinn, weiter verantwortlich ist.

Kläg. meint zwar, er habe die Loose dem Sturm quittirt einhändigen müssen, weil dieser sonst zufolge einer von dem Bekl. getroffenen Einrichtung, kein Geld erhalten und geben können; allein eines Theils kann Revident sich auf diese neue Thatsache in Revisorio nicht mehr berufen; andern Theils würde die Instruction des Untercollecteurs die Spieler nicht verpflichten, und in jedem Falle würden die Spieler dadurch nicht behindert werden, zur Sicherheit ihres Eigenthums an den Loosen die gesetzlichen Vorkehrungen zu treffen. Ob Kl. den Obercollecteur des etc. Sturm gekannt habe, oder nicht, ist zwar gleichgültig: denn er war die Schuld des Kl. wenn er sich darum nicht bekümmerte; sein Nichtwissen ist aber auch affectirt, da er schon in der Klage äusserte:

„Der Obercollecteur sey wahrscheinlich Wen„zel in Breslau." Woher kam denn dieses glückliche Errathen? auch würde es ein neuer Beweifs der Sorglosigkeit des Kläg. seyn, wenn man seine Angabe, er sey durch nichts unterrichtet gewesen, dafs die von dem Sturm empfangenen Loose zur Collecte des Bekl. gehörten, für richtig annehmen wollte. Es bleibt also im-

mer die eigene Schuld des Kl., wenn er dem Bekl. nicht zur rechten Zeit Nachricht ertheilte.

Daſs Sturm als Bevollmächtigter des Kläg. angesehn werden müsse, ist unbedenklich. Kl. gesteht selbst im Revisionsberichte,

er habe die quitt. Loose dem Sturm auf Glauben zugeschickt.

Wenn ihm dadurch ein Schade geschah; so erfolgte er nicht ohne, sondern durch sein Versehn: denn er verabsäumte die gesetzliche Vorschrift zur Vorsicht gänzlich. Der Einwand, daſs Kläg. hierzu durch die eigene Einrichtung des Bekl. genöthigt worden, ist bereits widerlegt und würde in dieser Instanz nicht Statt finden. Er ist auch offenbar unrichtig, weil Kl. sich auf eine gedruckte, von dem Bekl. unterzeichnete Instruction beruft, dennoch aber gar nicht gewuſst haben will, daſs Sturm ein Untercollecteur des Bekl. sey. Ist das letztere wahr: so konnte dem Kl. die gedachte Instruction zu der Zeit, als er dem Sturm die Loose zum Einkassiren übersandte, nicht bekannt seyn, mithin handelte er aus eigenem Triebe. War ihm aber die Instruction bekannt, so ersah er auch daraus den Namen des Obercollecteurs und konnte bessere Sicherheitsmaaſsregeln nehmen. In beiden Fällen widerspricht er sich, ohne sich zu rechtfertigen.

Aus diesem allen erhellt die Unvorsichtigkeit und Sorglosigkeit des Klägers zur Genüge, und die Folgen seiner Handlungsweise treffen nur ihn selbst.

Unter diesen Umständen bedarf es nicht einmal einer Widerlegung der dem Bekl. gemachten Vorwürfe, weil Kläg. selbst in Culpa ist. Hierzu kommt, daſs Revident diejenigen Versehen, welche Bekl. begangen haben soll, aus lauter neuen Thatsachen, die in den beiden vorigen Instanzen nicht vorgekommen sind, herleiten will. Da nun auf dergleichen neue Thatsachen oder Beweismittel in Revisorio keine Entscheidung gegründet werden darf;

A. G. O. P. I. Tit. 15. §. 10.

so ist mein Mandant nicht schuldig sich darauf einzulassen, weshalb ich es auch für überflüſsig gehalten habe, von ihm, wegen der Beilagen sub A. und C. Information einzuziehen. Ich weiſs daher nicht, ob derselbe gedachte Schreiben recognosciren möchte, oder nicht, und protestire mit Beifall der Gesetze gegen alle aus den Productis qu. etwa zuziehende nachtheilige Folgerungen. Die übrigen Scripta eines Dritten verdienen schon an sich keine Rücksicht.

Eventualiter bemerke ich, daſs aus sämmtlichen Anlagen die Behauptungen des Revidenten nicht gerechtfertigt werden.

Die Instruction sub Litt. A. ist lediglich für den Untercollecteur bestimmt und soll diesen zur Ordnung und Pünktlichkeit anfeuern. Sie geht die Spieler nichts an, und der Collecteur hat nicht nöthig die Spieler zur Vorsichtigkeit zu vermahnen, da dies schon durch das Gesetz selbst geschehen ist, und in einem solchen Falle die Regel gilt

Jura non dormientibus sed vigilantibus sunt scripta.

Es enthält auch diese Instruction nichts, was den Lotteriegesetzen zuwider wäre; vielmehr stimmt die Stelle, welche, wie Revident sagt; den Lotteriegesetzen zuwider ist, mit dem §. 10. des Plans genau überein. Es heifst darin,

Die Gewinnloose von 50 Rthlr. an und darüber, sie fallen in welcher Classe sie wollen, müssen mir mit erster Post, und zwar quittirt eingesandt werden, weil solche vorher an die erste Lotteriedirection in Berlin abgehen müssen, ehe die Zuschufsgelder erfolgen können.

Es folgt hieraus gar nicht, dafs der Einnehmer verpflichtet sey, den Spieler vorschufsweise zu befriedigen: denn im §. 5. heifst es ausdrücklich:

Die nöthigen Nachschüsse sollen dergestalt überschickt werden, dafs die Auszahlung

der Gewinne binnen der im Avertissement festgesetzten Zeit unfehlbar geschehen kann. Auch würde Bekl. eben dadurch, daſs er die Einsendung quittirter Loose verlangte, erklärt haben, daſs er denen, welche die Quittung ausstellen würden, nicht weiter hafte.

Wie dem aber auch sey; so war kein Zwang für die Spieler vorhanden dem Sturm die Loose auf Glauben einzuhändigen, und wenn der Ober- oder Untercollecteur wirklich Einrichtungen getroffen hätten, zu deren sie nicht befugt gewesen; so hätten die Spieler dagegen protestiren müssen. Unterlieſsen sie dieses; so machten sie sich selbst eines Versehens schuldig, und dann waren die Einnehmer nicht weiter verantwortlich.

§. 5. des Lotterie-Edicts.

Unrichtig ist ferner die Behauptung des Revidenten, daſs Bekl. die miſsliche Lage des etc. Sturm gekannt kabe, und höchst sonderbar ist es, wenn dies aus dem Briefe sub C. gefolgert werden soll, indem darin gesagt wird:

Daſs der etc. Sturm seine Verpflichtungen genau Genüge geleistet, und daſs Bekl. nicht die geringste Ursache gehabt habe, wegen Saumseeligkeit, oder wegen etwa nicht richtiger Abführung der Gewinne und desfalls eingelauffenen Beschwerden,

dem Sturm die Zuschufsgelder vorzuenthalten.

Dies heifst vermuthlich also: Bekl. traut dem Sturm selbst nicht. Wenn Bekl. dagegen den Kläg. darauf aufmerksam macht, dafs er der Kläg. dem etc. Sturm zuviel Vertrauen geschenkt habe; so wollte er damit nur die Sorglosigkeit, mit welcher Kläg. die Originalloose aus den Händen gegeben, und erst nach Verlauf von zweien Monaten dem Obercollecteur davon Anzeige gethan hatte, bemerklich machen. Auch mufste Kläg. die Lage des Sturm besser kennen als der Bekl. weil dieser von dem Sturm in einer beträchtlichen Entfernung, Kl. aber in der Nähe lebte.

Eben so wenig ist in dem Briefe sub C. ein Geständnifs

Bekl. habe gewufst, dafs Kläg. die gewonnenen Loose gespielt habe,

enthalten: denn diese Wissenschaft des Beklag. konnte sich nur auf das Schreiben des Kl. vom 4ten Febr. a. p. gründen, worin derselbe dem Bekl. zuerst davon Nachricht ertheilte, dafs er von dem Collecteur Sturm einige 30 Loose genommen habe. Von einer frühern Wissenschaft des Bekl. erhellt nirgends etwas, und der Brief des Kläg. langte erst nach erfolgter Auszahlung der Gewinne, mithin zu spät an.

Die Beilage sub. D. würde gegen den Bekl. nichts beweisen. Möge die darin angegebene Ursache, weshalb Sturm von dem Bekl. ferner keine Loose bekomme, erdichtet gewesen seyn oder nicht; so ist dies eine Frage, die in Hinsicht auf den Bekl. gleichgültig ist, deren Beantwortung sich aber nicht, wie Revident meint, von selbst ergiebt. Sturm hat zwar die Verbindung mit dem Bekl. abgebrochen; aber es ist falsch, daſs dies vor Auszahlung der Gewinne geschehen sey. Revident greift in der Angst alles zusammen, was er sich vortheilhaft zu seyn meint, ohne sich darum zu bekümmern, ob es wahr oder auch nur wahrscheinlich sey.

Warum z. B. sollte dem Bekl. die Anwesenheit des Sturm in Breslau diesen verdächtig gemacht haben? Warum muſs Rauschmann entweder ein Verwandter oder ein Gläubiger des Sturm seyn, der sich oder andere aus dem Derangement der Finanzen des Sturm retten wollte? Bei dieser Allwissenheit des Revidenten ist es in der That befremdend, daſs er dem Sturm die Loose anvertraute; denn nach der ihm beigelegten Eigenschaft konnte es ihm unmöglich entgehen, daſs Sturm ihm die Gewinne vorenthalten würde. Aber er lieſs es dennoch darauf ankommen. H a b e a t s i b i.

Wenn Bekl. dem Sturm die Einsatzgelder

creditirt

creditirt hätte; so wäre ihm dies erlaubt gewesen,

§. 7. des Lotterie-Edicts.

und er würde folglich kein Versehn begangen haben.

Wenn ferner der §. 11. des Plans verordnet,

für die Gewinne jeder Classe stehen die Classenlotterie-Direction und die von derselben bestellten Einnehmer nicht länger als 3 Monate nach dem letzten Ziehungstage jeder Classe,

so ist es einleuchtend, daſs hier bloſs den Inhabern der Loose eine präclusivische Frist gesetzt wird: denn es wird hinzugefügt,

nach Verlauf dieser 3 Monate aber fällt der Gewinn der Königl. Generallotterie-Casse zu, und hat das gewonnene Loos seinen Werth verloren.

Dem saumseeligen Inhaber wird ein Präjudiz gesetzt; keineswegs aber sollen die Einnehmer befugt oder verpflichtet seyn, den Gewinn 3 Monate lang an sich zu behalten, wenn sich der Präsentant des Looses nach der im §. 10. des Plans bestimmten Frist meldet. Wäre der §. 11. einer solchen widersinnigen Auslegung fähig, als Revident aufstellt; so hätte ja der Einnehmer die Pflicht auf sich, die Gewinner nicht eher als in der letzten Minute des

letzten Tages des dritten Monats zu zahlen. Die Folgen hiervon wird ein jeder errathen.

Dergleichen Gesetze mögen vielleicht in Abdera existirt haben, in dem Preufsischen Staate aber niemals. Die Lotteriegesetze verordnen ausdrücklich, dafs die Gewinne gleich nach der Publication des Gewinnextracts ausgezahlt werden sollen; es versteht sich mithin von selbst, dafs die Gewinne nicht zurückbehalten werden können, weil beides zugleich nicht neben einander bestehen kann.

Revident selbst legt es dem Bekl. zur Last, dafs er angeblich erst 6 Wochen nach Empfang der Gewinnliste gezahlt habe, und meint, er, Revident habe dies um so weniger erwarten können,

> da es ganz Plan- und Vorschriftswidrig war.

Denn sagt er:

> nach Vorschrift des Plans sey Bekl. befugt gewesen, die Gewinne 3 Monate an sich zu behalten.

Wenn Revident den Plan selbst entworfen hätte; so möchte er wohl von dergleichen Widersprüchen wimmeln, aber — doch es verlohnt sich nicht der Mühe, noch ein Wort über das

Non plus ultra aller Inconsequenzen zu verlieren.

Wenn die 11 Stück Loose sub Litt. F. vom Bekl. nicht unterschrieben waren; so waren sie auch nicht gültig.

§. 2. des Plans

und Kläg. konnte deshalb den Bekl. überhaupt nicht in Anspruch nehmen.

§. 8. ibid.

Daſs Bekl. dem Sturm als Präsentanten der Loose die Gewinne nicht vorenthalten durfte, ist schon oben ausgeführt worden, und Revident behauptet selbst,

daſs Bekl. nach bestimmter Vorschrift des Plans an den Sturm selbst nur baar zu zahlen verpflichtet war.

Wie Bekl. Zahlung leistete, geht den Kl. nichts an, sondern dabei hat nur der Präsentant ein rechtliches Interesse. Dieser hat quittirt; eines andern Beweises der Zahlung bedarf es nicht. Auch haben die Bücher des Bekl. gegen den Sturm allerdings Beweiskraft, weil Sturm Collecteur war,

A. L. R. T. I. Tit. 11. §. 568.

diese Bücher aber so lange für richtig angenommen werden müssen, als bis das Gegentheil nachgewiesen ist.

Dem Bekl. fällt hiernach überall kein Ver-

sehn zur Last, mithin kann nur von der Sorglosigkeit des Kläg. die Rede seyn; und der dadurch entstandene Schade kommt auf seine Rechnung.

A. L. R. Th. I. Tit. 6. §. 19.
Lotterie-Edict §. 5.

Wäre indessen auch ursprünglich eine Verbindlichkeit des Bekl. den Kläg. klaglos zu stellen, vorhanden gewesen: so würde solche dadurch, daſs Kläg. den Sturm in Anspruch nahm aufgehoben worden seyn: denn Kläg. kann sich nicht zugleich an den Machtgeber und den Bevollmächtigten halten, wenn er zwischen dem Bekl. und dem Sturm einen Contractum Mandati voraussetzt, sondern er muſs sich entweder an den Bevollmächtigten oder den Machtgeber halten. Daſs besonders bei Ober- und Untercollecteurs von keiner solidarischen Verbindlichkeit die Rede sey, erhellt unwiderleglich aus dem §. 4. des Lotterie-Edicts wo bestimmt wird:

> daſs die Gewinner sich allein an den Einnehmer oder dessen Untereinnehmer zu halten haben.

Die Gewinner haben also die Wahl, ob sie den Einnehmer in Anspruch nehmen, oder sich

blos an den Untercollecteur halten wollen. Nirgends wird ihnen aber das Recht eingeräumt, gegen beide cumulative zu klagen. Kläg. hat dem Sturm die gewonnenen Loose zum Eincassiren gegeben und schon dadurch erklärt, daſs er sich nicht an den Obercollecteur halten wolle. Es steht ferner gegen den Sturm rechskräftig fest, daſs er schuldig sey den Kläg. zu befriedigen; mein Mandant muſs daher ganz ex nexu gelassen werden. Ich trage darauf an

das vorige Erkenntniſs lediglich zu bestätigen und den Revidenten in die Kosten dieser Instanz zu verurtheilen.

Berlin, d. 5. Febr. 1804.

Knack.

In Sachen des Zolleinnehmer Reich, Kläg. modo Revidenten entgegen und wider den Oberlotteriecollecteur Wenzel Bekl. modo Revisen

Erkennen und sprechen Wir Friedrich Wilhelm von Gottes Gnaden König von Preussen den ergangenen Acten gemäſs hiermit für Recht.

Daſs Formalia Revisionis richtig, quoad materialia aber es bei der Sent. a qua,

vom 28sten Oct. 1803 mit Verwerfung der Novorum zu belassen und Revident die Kosten zu erstatten verbunden.

V. R. W.

Publ. d. 1sten Jun. 1804.

IV.

Ueber Mäklerlohn.

Auf die vor dem Hoffiskal Nobiling wider den von Z** geführte Untersuchung

Erkennt die Criminal-Deputation des Kammergerichts den Acten gemäſs hiermit für Recht

daſs der v. Z** mit einer Geldbuſse von 40 Rthlr. zu belegen und die Kosten der Untersuchung zu tragen gehalten. Die Gebühren des Inquirenten werden auf 7 Rthlr. 4 Gr. festgesetzt und für dieses Erkenntniſs sind 5 Rthlr. nebst Copial. und 6 Gr. Botengebühren zu entrichten.

V. R. W.

Geschichtserzählung und Gründe.

Im Mai 1802 suchte der Gutsbesitzer von K** gegen hypothekarische Verpfändung seiner im Posenschen Departement belegenen Güter

nebst Zubehör ein Capital von 37000 Rthlr. nach und sowohl der Banquier Hirsch David Cohn als der v. Z** gaben sich Mühe ihm dieses Capital zu verschaffen. Der v. Z** brachte während der Zeit in Erfahrung, daſs der Justizrath Buchholz ein Capital von 50000 Rthlr. auf Hypothek auszuthun habe. Dies zeigte er dem etc. Cohn an, und er will hierauf von diesem das Versprechen erhalten haben, daſs er, im Falle etc. Buchholz das verlangte Capital hergäbe, ihm, dem v. Z** davon 1 Proc. Remuneration geben wolle.

Der v. Z** wandte sich hierauf an den J. R. Buchholh und überreichte ihm die das zur Hypothek angebothene Gut Botschewo betreffende Original-Documente. Der J. R. Buchholz erklärte sich auch bereit das verlangte Capital auf die angebothene Hypothek hergeben zu wollen. Die Anleihe kam indessen nicht zu Stande, dennoch verlangte von Z** für seine gehabte Bemühung das ihm angeblich versprochene 1 Proc mit 370 Rthlr. von dem etc. Cohn bezahlt, und erhob deshalb, da dieser die Zahlung nicht leisten wollte, am 6ten Jul. 1802 gegen denselben bei dem Kammergerichte Klage, mit welcher er aber durch den Bescheid vom 8ten Nov. 1802, bei welchem er sich beruhigt hat, abgewiesen ward. Zugleich ist aber auch per

Decretum vom 4ten Nov. 1802 die Untersuchung gegen ihn eröffnet und selbige dem Hoffiskal Nobiling aufgetragen worden, in welcher er das angeführte Factum eingestanden hat, sich aber deshalb durchaus nicht für strafbar hält. Dies hat er in einem eingereichten schriftlichen Aufsatze näher auszuführen sich bemüht und seinen Antrag auf gänzliche Freisprechung und Niederschlagung der Kosten gerichtet.

In der Sache selbst steht nicht nur durch das eigene Eingeständnifs des v. Z** sondern auch durch die Acten in Sachen des v. Z** wider den Banquier Cohn fest,

> dafs der v. Z** für seine, wegen Aufnehmung eines Capitals von 37000 Rthlr für den Gutsbesitzer von K** gehabte Bemühung, welche im Gefolge des ihm angeblich von dem etc. Cohn ertheilten Versprechens erfolgt ist, ihm dafür, im Falle die Anleihe zu Stande käme, 1 Proc. Remunetion zu geben, dieses 1 Proc. mit 370 Rth. nicht nur von dem etc. Cohn wirklich bezahlt verlangt, sondern sogar deshalb gegen denselben Klage erhoben hat.

Der v. Z** ist kein Mäkler; demnach aber darf er nach Vorschrift des A. L. R. Th. I. Tit. 13. §§. 75. 76. bei einem Darlehn an Belohnung

ein mehrers nicht als ein eigentlicher Mäkler fordern. Wie viel nun ein Mäkler bei einem Darlehne an Belohnung zu fordern berechtigt ist, hängt nach §. 1379. Th. II. Tit. 8. des A. L. R. von den gesetzlichen Vorschriften jedes Orts ab; wo aber dergleichen Bestimmungen fehlen, da kann nach §. 1380. l. c. bei Darlehnen nur ein Viertel von Hundert gefordert werden. Das in Rede stehende Darlehn sollte für den Gutsbesitzer von K** im Posenschen Departement aufgenommen, und das gesetzliche Quantum müſste daher nach den für das Posensche Departement geltenden gesetzlichen Vorschriften bestimmt werden, wenn das angebliche Versprechen nicht hier in Berlin erfolgt wäre, in welchem Falle es auf die für das Posensche Departement geltenden Gesetze nicht weiter ankommen kann. Das Rescript vom 6. März 1732 verordnet nun, daſs bei einem Darlehne an Mäklergebühren ein Mehrers nicht als ein halbes Procent genommen werden solle, und die Resolution an das Kammergericht vom 2ten April 1761 setzt fest, daſs wenn bei einem Darlehne zwei Mäkler gewirkt hätten, beide zusammen nur ein halbes Procent, mithin ein jeder von ihnen nur ein viertel Proc. zu nehmen berechtigt ist.

Der v. Z** hat aber dennoch die Zahlung

eines ganzen Procents verlangt. Das A. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 1286. verordnet nun,

> wer bei einem Darlehne oder anderem Geschäfte sich mehr als die gesetzmäßsigen Mäklergebühren versprechen, oder bezahlen läſst, hat eine Strafe von 50 bis 500 Rth. verwirkt.

Das Zeitwort lassen und sein Gegentheil nicht lassen sind Glieder der Glieder der Eintheilung eines Begriffs, mithin zwei Begriffe von denen ein jeder eine doppelte Bedeutung eine active und eine passive hat.

Lassen kann nämlich

1) so viel bedeuten als etwas veranlassen, wobei derjenige, der etwas veranlaſst, sich thätig beweiset — die Ursache wird, daſs etwas geschieht.

Es kann aber auch,

2) so viel bedeuten, als etwas geschehen lassen, nicht hindern, wobei derjenige, der etwas geschehen läſst, es nicht hindert, sich ganz passive verhält, mithin weder die Ursache, von dem was geschieht ist, noch die Ursache wird, daſs das, was geschieht, unterbleibt.

Wenn man nämlich einen Menschen in dem Causalverhältnisse zur That eines andern denkt, so ist er entweder als die Ursache der That ei-

nes andern anzusehen, oder nicht. Die That eines andern kann nun aber von doppelter Art seyn. Sie ist entweder eine commissive oder omissive Handlung. Eine dritte Art der Handlst, da die beiden genannten Contradictionen sich entgegengesetzt sind, ist nicht denkbar, und hiernach sind daher nur zwei Fälle möglich.

Der Mensch ist entweder

1) als die Ursache der commissiven Handlung eines andern anzusehn — er hat sie veranlaſst, oder nicht — er hat sie nicht veranlaſst;

oder

2) er ist als die Ursache der commissiven Handlung eines andern anzusehn — er hat die commissive Handlung geschehen lassen, nicht gehindert.

Mehr als diese beiden Fälle und ihr contradictorisches Gegentheil sind nicht gedenkbar und die beiden Begriffe veranlassen und geschehen lassen (nicht hindern) machen daher die ganze Sphäre des Begriffs Lassen, so wie die beiden Begriffe nicht veranlassen und nicht geschehen lassen (hindern) die ganze Sphäre des Begriffs nicht lassen aus.

Wenn nun jemand nicht eine einzelne Handlung, sondern eine ganze Classe derselben, z. B. das Stehlen, untersagt ist, so sind ihm zu-

gleich auch sämmtliche darin enthaltene Arten derselben, welche die Sphäre des Begriffs ausmachen, untersagt worden. — Heifst es nähmlich:

Du sollst nicht stehlen,

so ist das Stehlen überhaupt verboten, und es darf daher weder das Privat- noch das öffentliche Eigenthum, es dürfen weder Geld noch Sachen angegriffen werden. Nach dem angeführten Gesetze ist es nun bei Strafe untersagt worden, sich bei einem Darlehne oder andern Geschäfte, mehr als die gesetzlichen Mäklergebühren versprechen oder bezahlen zu lassen; es ist also das versprechen oder bezahlen zu lassen mithin das Lassen überhaupt verboten und hiernach auch alle Arten der Handlung, die die Sphäre des Begriffs lassen, ausmachen. Man darf daher nach diesem Gesetze weder ein Versprechen, oder eine Zahlung von der gedachten Art veranlassen, Ursache seyn, dafs das Versprechen oder die Zahlung erfolgt, noch darf man ein solches Versprechen, oder eine solche Zahlung, geschehen lassen. Man soll vielmehr ein solches Versprechen, oder eine solche Zahlung nicht geschehen lassen, mithin hindern, welches dadurch bewirkt wird, dafs man einen solchen Antrag ausschlägt. Denn von dem Augenblicke an, da die Erklärung erfolgt,

ein Versprechen nicht acceptiren zu wollen, hört das Versprechen auf, ein Versprechen zu seyn, und von dem Augenblicke an, da die Erklärung erfolgt, eine angebotene Zahlung nicht acceptiren zu wollen, hört sie auf eine angebotene Zahlung zu seyn. Es würde auch durch das gedachte Gesetz der Wucher nicht gesteuert seyn, wenn nur das eine, nähmlich Ursach des Versprechens und der Zahlung zu seyn verboten, das andere aber, nähmlich das gedachte etwa freiwillig gemachte Versprechen, und die gedachte etwa freiwillig angebotene Zahlung acceptiren zu dürfen, nachgelassen worden wäre: denn derjenige, welcher die Absicht hat, den andern wucherlich zu behandeln, würde die Verlegenheit, worin sich derjenige, der ein Darlehn sucht, nicht selten befindet, sehr leicht benutzen, und sowohl das gedachte Versprechen, als die Zahlung selbst erschleichen, mithin die wohlthätige Absicht des Gesetzes selbst sehr leicht vereiteln können. Es ist auch das Gesetz, so bald man nur die Regeln des Denkens dabei nicht außer Acht läßt, durchaus nicht dunkel, sondern deutlich und bestimmt abgefaßt und die Absicht desselben geht einleuchtend dahin, die Schlupfwinkel insgesammt zu versperren, hinter welchen sich der Wucher verstecken und seinen Raub mit leichter Mühe erhaschen könn-

te. Dieses in Hinsicht der Gebühren bei Darlehnen für alle diejenigen, welche darauf Anspruch machen, mithin auch für die Mäkler gegebenen Gesetz ist nicht gelinder, als die blofs für die Mäkler in Hinsicht ihrer übrigen Gebühren gegebene Vorschrift des A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 1384, wo es heifst:

Wer an Mäklerlohn mehr, als die erlaubten Sätze fordert, oder annimmt, soll zum erstenmal um den doppelten Betrag der rechtmäfsigen Gebühren bestraft, und im Wiederholungsfall seines Dienstes entsetzt werden;

und es durfte auch nicht gelinder seyn, wenn dem Wucher kräftig gesteuert werden sollte. Es ist auch kein Grund vorhanden, warum diejenigen, die keine Mäkler sind, dennoch aber die Geschäfte derselben als ein Gewerbe gegen Belohnung betreiben, gelinder behandelt werden sollten, als die eigentlichen Mäkler.

Der v. Z** leugnet nun, dafs er das gedachte ihm angeblich gemachte Versprechen veranlafst habe; er behauptet vielmehr, dafs es ihm freiwillig gemacht worden. Der etc. Cohn leugnet dagegen überhaupt dem v. Z** 1 Procent Gebühren versprochen zu haben und besteht vielmehr darauf, dafs bei Negotiirung des quaest. Capitals von einer dafür zu entrichtenden Be-

lohnung gar nicht die Rede gewesen. Unter diesen Umständen constirt mithin gar nicht, daſs das gedachte Versprechen wirklich geschehen ist, und man kann daher auch weder annehmen:

daſs der v. Z** es veranlaſst, noch daſs er es geschehen lassen, (acceptirt) hat,

da beides überhaupt nur möglich war, wenn das Versprechen wirklich geschehen ist, welches letztere aber nicht ausgemittelt ist.

Dagegen gesteht der v. Z** selbst ein und die Acten in Sachen seiner wider den Banquier Cohn ergeben es ebenmäſsig, daſs er von dem etc. Cohn nicht nur die Zahlung von 1 Procent Gebühren mit 370 Rthlr. verlangt, sondern sogar deshalb gegen denselben Klage erhoben hat, mit welcher er aber, wie angeführt ist, abgewiesen worden. Er hat nun zwar die verlangte Zahlung nicht erhalten; er hat aber doch seiner Seits alles gethan, was nur in seinen Kräften stand, um sie zu bewirken und er hat daher deshalb nach §. 40 Th. II. Tit. 20. des A. L. R. die nächste Strafe nach der ordentlichen verwirkt, daher eine Geldstrafe von 40 Rthlr. seinem Vergehen angemessen ist.

Diese Strafe würde den von Z** auch selbst dann treffen, wenn mann auch, wie jedoch nach der obigen Ausführung nicht Statt findet, anneh-

annehmen könnte, daſs derjenige, welcher eine ihm freiwillig angebotene Zahlung von der gedachten Art geschehen läſst, sie acceptirt, nicht strafbar mache, sondern, daſs sich nur derjenige strafbar mache, welcher die qu. Zahlung selbst veranlaſst. Denn stände auch nur fest, daſs Niemand eine Zahlung von der gedachten Art veranlassen, — Ursache derselben seyn dürfe, so würde dennoch hierdurch zugleich auch fest stehen, daſs er auch die ihm freiwillig versprochene Zahlung, nicht veranlassen, Ursach derselben seyn dürfe. — Alle Zahlung, die man nur immer verlangen mag, verlangt man nämlich, entweder auf dem Grund eines vorhergegangenen freiwilligen Versprechens, oder nicht auf dem Grund eines solchen Versprechens. Ein dritter Fall ist nicht gedenkbar. Ist es nun, wie das Gesetz vorschreibt, überhaupt verboten, eine Zahlunng von der gedachten Art zu veranlassen, Ursach derselben zu seyn; so ist auch zugleich bereits verboten, nämlich sowohl die vorher freiwillig versprochene, als die nicht freiwillig versprochene Zahlung zu veranlassen, und der v. Z** würde demnach strafbar gehandelt haben, wenn er auch nur die Zahlung auf dem Grund eines ihm gemachten Versprechens verlangt hätte. Es würde ihm hiernach nur frei gestanden haben, die ihm ohne alle Veran-

lassung von seiner Seite freiwillig geleistete Zahlung geschehen zu lassen, sie anzunehmen. Allein auch nicht einmal letzteres würde ihm nach der obigen Ausführung haben verstattet werden können. Das gedachte Gesetz verstattet weder die Zahlung zu veranlassen, noch sie geschehen zu lassen, sie acceptiren zu können.

Der von Z** erinnert nun zwar in seiner Vertheidigungsschrift, daſs das angeführte Gesetz

1) aus dem Grunde auf ihn nicht Anwenwendung finde, weil er nicht derjenige sey, der das Darlehn hergeben wolle, sondern nur derjenige, der es bei einem Dritten negotiirt habe, auf welchen der Begriff des Wuchers nicht Statt finde. Allein dieser Begriff findet allerdings Statt, da man auch mit seinen Bemühungen Wucher treiben kann, wenn man sie sich nehmlich theurer, als die Taxe vorschreibt, bezahlen läſst, und von diesem Wucher ist hier die Rede. Ueberdem kommt es nicht auf das Wort Wucher an, sondern darauf, ob der Inculpat das Gesetz übertreten hat.

2) Vermeint der von Z** das Gesetz könne deshalb auf ihn nicht Anwendung finden, weil er nicht im Auftrag des v. K**, der das Darlehn habe erhalten sollen, sondern nur im Auftrag des etc. Cohn, der es für

den v. K** heben wollen, gehandelt habe. Allein auch dieser Einwand hat keinen rechtlichen Grund für sich; denn es heiſst in dem Gesetze nicht:

Wer sich von dem Empfänger des Darlehns mehr als die gesetzlichen Mäklergebühren versprechen oder bezahlen läſst etc. etc.

sondern es heiſst überhaupt:

Wer bei einem Darlehne, oder anderem Geschäfte sich mehr als die gesetzlichen Mäklergebühren versprechen, oder bezahlen läſst etc. etc.

und es ist mithin einerlei, ob der v. Z** unmittelbar in Auftrag des v. K**, oder nur mittelbar für denselben in Auftrag des etc. Cohn gehandelt und von dem letztern die Zahlung verlangt hat: denn er durfte überhaupt nicht mehr als die gesetzmäſsigen Mäklergebühren fordern, mithin auch nicht von dem etc. Cohn.

3) Vermeint der v. Z**, daſs das gedachte Gesetz, wenn man es dennoch auf ihn anwenden wollte mit der angeführten Vorschrift des A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 1384. im Widerspruche stehen würde. Allein auch das ist nicht der Fall. Der §. 1384. geht nur auf Mäkler und auf ihre sämmt-

liche Gebühren, mit Ausschluſs der für Darlehne auf welche der §. 1286. Th. II. Tit. 20. Anwendung findet: denn dieser letzte §. geht auf die Gebühren bei Darlehnen für einen jeden, mithin auch auf die der Mäkler, und so stehen sie keineswegs in einem Widerspruche.

Die Verurtheilung in die Kosten ist eine Folge des Erkenntnisses in der Hauptsache, daher überall, wie geschehen erkannt worden.

Gegen dieses dem Inculpaten am 23. März 1803 publicirte Erkenntniſs brachte derselbe nach Vorschrift der Allg. Ger. Ordn. Th. I. Tit. 35 §. 87. folgendes Niederschlagungs- oder Milderungsgesuch an.

Dem Deducenten ist es in dieser Sache sonderbar ergangen. Im Civilproceſs leugnete Cohn gänzlich irgend ein Proxeneticum versprochen zu haben; dies ist auch für nicht erwiesen, also für unwahr geachtet, und Deducent deshalb mit der Forderung abgewiesen, hier in der Untersuchungssache aber wird Deducent verurtheilt,

weil er sich 1 Procent habe versprechen lassen,

mithin wird eben das im Civilprocefs für unwahr angenommene Factum für wahr angenommen.

Das widerspricht sich aber, was einmal gegen den Deducenten für unwahr angenommen ist, kann ja doch nicht wieder ebenfalls gegen ihn für wahr angenommen werden. Nach der Meinung des Urtels soll er strafbar seyn,

> sich 1 Procent versprechen zu lassen, und solches auf dieses Versprechen zu fordern.

Nun aber ist das Versprechen geleugnet, und wenn dies nicht angenommen werden soll; so fällt ja eben der angegebene Grund der Strafbarkeit weg, den nun müfste man annehmen,

> Deducent habe etwas gefordert, was ihm gar nicht versprochen gewesen war,

und auf diesen Fall pafst das Strafgesetz selbst so, wie es im Urtel ausgelegt wird, gewifs nicht. Nach dieser Auslegung soll die Strafbarkeit darin liegen,

> dafs jemand das Versprechen oder die Zahlung eines höhern Proxenetici annimmt.

Wo aber kein Versprechen vorhanden ist, da ist keine Annahme möglich.

Unrichtig ist es daher schon, wenn das Urtel sagt,

> Deducent habe den Actum proximum begangen:

denn hier ist ein solcher **Actus proximus** eben weil das Wesentliche der für strafbar geachteten Handlung fehlt, undenkbar. Hier müßste man die Sache so betrachten,

als ob Deducent sich zwar der Handlung selbst beschuldigt, solche aber nicht habe nachweisen können,

und dann fällt auch nothwendig alle Folge dieser nicht ausgemittelten Handlung von selbst weg.

Indessen kann auch nicht zugegeben werden, daſs die Handlung,

so wie Deducent solche behauptet, als in welcher Art sie doch gegen ihn gewiſs nur angenommen werden kann,

strafbar sey. Der Gutsbesitzer hat keinesweges das Darlehn gesucht. Mit diesem, den Deducent gar nicht kennt, hat er kein Wort weder schriftlich noch mündlich gewechselt, sondern Cohn hat den Deducenten ersucht zu bewirken,

Daſs das Capital auf die Hypothek der von K** Güter gegeben werde.

Auf wessen Veranlassung Cohn dies verlangte und ob er dazu Auftrag gehabt und von wem, darum hat sich Deducent nicht bekümmert, und es ist daher auch unrichtig, nicht nur,

daſs Deducent 1 Proc. bezahlt **verlangt**

sondern ins besondere auch

dafs er dies eine Procent für seine Bemühung wegen Aufnahme eines Capitals für den Gutsbesitzer verlangt habe.

Cohn bot ihm dies Procent von freien Stücken an, ehe Deducent an die ganze Sache gedacht hatte; und für ihn, nicht für den Gutsbesitzer, mit dem er nie zu schaffen gehabt, suchte Deducent das Geschäfte in der Art zu Stande zu bringen,

dafs jemand das Capital auf die proponirte Hypothek gäbe,

ohne sich darum zu bekümmern, ob es der Gutsbesitzer verlange, und ob, und was dieser geben wolle. Dieser hätte auch gar nichts geben mögen; so wäre das dem Deducenten ganz gleich gewesen.

Dies vorausgesetzt pafst das zum Grunde der Entscheidung gelegte Gesetz in mehr als einer Rücksicht, auf den Deducenten ganz und gar nicht.

So fein die Distinction des Urtels zwischen dem veranlassen und nicht veranlassen, geschehen lassen, (oder nicht hindern) und nicht geschehen lassen (oder hindern) ist; so kann doch unmöglich angenommen werden, dafs der Gesetzgeber sich alle diese Divisionen und Subdivisionen gedacht habe, — sondern das geradeste und natürlichste ist wohl, dafs die

Idee des Gesetzgebers dahin ging, den bei dem Gesetze vorgehabten Zweck zu erreichen, die Meinung also auf Poenal-Inhibition derjenigen Handlung ging, deren Verhütung Zweck des Gesetzes war.

Der Zweck des allegirten Gesetzes A. L. R. Th. II. Tit. 20 §. 1286. kann nur seyn, dem unter dem Scheine von Mäklergebühren versteckten Wucher vorzubeugen. Dies zeigt der Zusammenhang der §§ 1271. bis 1289., die alle unter der Rubrik vom Wucher stehen, und von welchen der §. 1289 ausdrücklich sagt,

das bis dahin vom Wucher gesprochen sey.

Auch der Gegensatz der Vorschrift, Th. II. Tit. 8. §. 1384. bestätigt dieses; denn hier ist ausdrücklich von einem Mäkler, der nicht selbst der Darleiher ist, die Rede, gegen welchen aber,

aus dem sich von selbst ergebenden Grunde, weil er die Pflichten seines Amts und die gesetzte Taxe seiner Gebühren überschreiten würde,

eine andere Strafe verordnet ist.

Die zuerst gedachte Vorschrift des 20. Titels, kann daher Theils nur auf den gehen, bei dem ein Wucher denkbar ist,

also auf den Darleiher,

Theils kann sie, wenn sie auf andere applicirt

werden sollte, doch gewiſs nur von einem geforderten und vorbedungenen und zwar

von einem vom Debitore geforderten

Proxenetico sprechen. Ein nicht gefordertes, und von dem, der das Anlehn erhalten soll, nicht, sondern von einem Dritten versprochenes Proxeneticum kann gewiſs kein Wucher seyn, und so wie sich überhaupt der Satz,

daſs man auch mit seinen Bemühungen Wucher treiben könne,

durch keine gesetzliche Vorschrift rechtfertigen läſst (da das vielmehr dem rechtlichen Begriffe des Wuchers widerspricht); so kann insbesondere gewiſs kein Wucher denkbar seyn, wenn weder der Debitor das Versprechen gethan, noch der Creditor es angenommen hat.

Das Strafgesetz Th. II. Tit. 20. §. 1286. kann daher offenbar nur

auf den Darleiher, höchstens auf den gehen, der sich vom Schuldner etwas versprechen läſst,

und wenn man es ja auf den letzten anwenden wollte, so könnte es diesem nur Strafe androhen,

wenn er das höhere Proxeneticum vom Schuldner gefordert, also das Versprechen verursacht oder veranlaſst,

nicht wenn er ein aus eigener Bewegung gethanes Versprechen bloſs angenommen hat.

Einem Dritten, der mit einem Dritten contrahirt, kann dies Strafgesetz unmöglich meinen. In Absicht dessen ist nicht einmal eine Unverbindlichkeit des Versprechens mit Grunde zu behaupten: denn nach der Vorschrift

Th. I. Tit. 13. §. 76.

soll nur ein Gevollmächtigter des Schuldners nicht mehr als die geordneten Mäklergebühren fordern können; in Absicht jedes andern, der nicht Bevollmächtigter des Schuldners ist, und dem auch kein anderes Verbotsgesetz obstirt,

wie dem Darleiheiher selbst,

bleibt es eben daher bei der Regel, daſs es in Absicht der Belohnung für Handlungen blos auf die Verabredung ankommt.

In einem Falle, wie dieser, haben zwei Personen über die Sache oder den Vortheil eines Dritten paciscirt. Das kann gar nicht einmal eine Mäckelei genannt werden: denn Cohn wollte für sich nichts haben, und Deducent hatte weder mit einem Borger contrahirt, noch sich von diesem etwas versprechen lassen, sondern er hatte dem etc. Cohn die Handlung,

einem Dritten ein Darlehn zu bewirken,

versprochen, und die dafür freiwillig versprochene Belohnung kann weder Mäklergeld ge-

nannt werden, noch unverbindlich, vielweniger strafbar seyn. Wenigstens ist gewiſs, daſs kein Gesetz dem, der nicht Mäkler ist, eine Strafe deshalb androhet,

> wenn er für ein von einem Dritten verschafftes Darlehn sich mehr als den Betrag der Mäklergebühren versprechen läſst.

Die einzige Stelle, welche das Urtheil anführt, spricht allerdings blos vom Darleiher bei welchem allein ein Wucher denkbar ist; und sie würde allerdings, wenn man sie auf andere appliciren wollte, mit den Vorschriften Th. II. Tit 8. §. 1384. und Th. I. Tit. 13. §. 76. im Widerspruch stehen. Die erstere Stelle spricht überhaupt von Gebühren der Mäkler bei allen Geschäften; keinesweges aber mit Ausschluſs des Darlehnsgeschäfts. Beide Stellen, die auf einerlei Handlung verschiedene Strafen bestimmen, müssen also von verschiedenen Personen sprechen, und da die Vorschrift Tit. 8. §. 1384. von einem Dritten spricht, der nicht Darleiher ist; so muſs die Stelle Tit. 20. §. 1286. vom Darleiher reden, wie auch der ganze Zusammenhang der Stelle klar ergiebt. Der §. 1384. des 8ten Titels drohet aber nur den eigentlichen Mäklern Strafe an; in Absicht andrer ist der Vertrag nur denn, wenn der, der das Dar-

lehn verschaft, Bevollmächtigter des Borgers ist, und sich von diesem etwas versprechen läſst,

nach Th. I. Tit. 13. §. 76.

ungültig, mithin kann für jeden andern der Vertrag nicht einmal ungültig seyn, viel weniger ein Strafgesetz auf ihn gehen.

Es ist daher um so mehr unstatthaft, den Deducenten bestrafen zu wollen, als dieser wenigstens gewiſs das Strafgesetz auf sich nicht deuten konnte.

Der Umstand, daſs er das eine Procent eingeklagt hat, zeigt deutlich, daſs er bona fide glaubte, nicht nur, daſs die Handlung nicht strafbar, sondern auch daſs der Vertrag gültig sey. Wenigstens hat er also gewiſs nicht gewuſst, noch geglaubt wider ein Verbot oder Strafgesetz zu handeln, und diese Unwissenheit würde ihm, wenn sich ja nach juristischer Auslegung behaupten lieſse, daſs das Strafgesetz auf den Fall anwendbar sey, um so weniger imputirt werden können als Deducent nach dem oben ausgeführten so viel Grund hatte, zu glauben, daſs er gegen kein Straf- ja gegen kein Verbots-Gesetz handle. A. L. R. Tit. 20. §. 11.

Die gegen den Kr. R. S** und G. R. M** wegen einer gleichen Handlung verhandelten Untersuchungsacten zeigen, daſs selbst Juristen in dem Falle gewesen sind, daſs sie es nicht

für strafbar gehalten haben, sich für Verschaffung eines Darlehns von einem Dritten mehr als die geordneten Mäklergebühren sogar vom Borger selbst versprechen zu lassen, und selbst diese sind, weil sie keine wucherliche Absicht dabei gehabt haben, von der Strafe frei gesprochen worden.

Wie kann man also verlangen, daſs Deducent wissen oder glauben sollte,

was wenigstens sehr zweifelhaft ist, und wovon sich das Gegentheil aus bessern Gründen behaupten läſst,

daſs seine Handlung, auf die kein Strafgesetz richtig paſst, sträflich sey?

In jedem Betracht kann demnach Deducent zuversichtlich darauf antragen

die gegen ihn erkannte Strafe, so wie die Kosten gänzlich niederzuschlagen.

Berlin, d. 4. April 1803.

v. Z**

Resolutio,

auf das Niederschlagungs- oder Milderungsgesuch des v. Z** hieselbst, Denunciaten

daſs der Denunciat v. Z** so viel an und ausgeführt habe, daſs das Erkenntniſs der Criminal-Deputation des Kammergerichts de publ. den 23sten März 1803 dahin ab

zuändern, daſs derselbe von der ihm daselbst aufgelegten Geldbuſse der 40 Rthlr. wie hierdurch geschieht, zu entbinden, und die Untersuchungskosten bis auf die ihm zur Last fallenden baare Auslagen und Urtelsgebühren niederzuschlagen.

V. R. W.

Gründe.

Denn es ist schon in einer ähnlichen im vorigen Jahre gegen den Kr. R. S** geschwebten Untersuchung in dem vom Just. Departement confirmirten Urtel zweiter Instanz ausgeführt worden, daſs das im §. 1286. Tit. 20. P. II. des Allg. L. R. vorkommende Wort lassen nur das Vorbedingen eines höhern Mäklerlohns untersage, die Annahme eines freiwillig geschehenen Versprechens hiebei aber nicht strafbar sey. Der v. Z** behauptet nun, daſs er das 1 Procent Mäklerlohn nicht gefordert habe, sondern daſs ihm solches angeboten worden sey, und er dieses Anerbieten blos angenommen habe, und das Gegentheil dieser Behauptung ist nicht erwiesen. So dann aber redet auch der gedachte §. 1286. nur von dem, dem die Verschaffung eines Darlehns von dem Ansucher desselben selbst aufgetragen worden, und der Zweck ist, dem Wucher vorzubeugen. Der v.

Z** hat aber mit dem Ansuchen des Darlehns des v. K** gar nichts zu thun, und von ihm keinen Auftrag zu Negociirung des Darlehns gehabt, auch kein Versprechen wegen eines Mäklerlohns von ihm erhalten. Eben so wenig der Banquier Cohn, der dem v. Z** das Mäklerlohn und zwar nur mündlich versprochen haben soll. Zu einer Bestrafung des v. Z** ist daher kein zureichender Grund vorhanden, und es ist daher wegen der Kosten, jedoch nach Maafsgabe des §. 85. Tit. 35. P. I. der Ger. Ord., wie geschehen zu erkennen gewesen.

v. Wyckersloot.

V.

Rechts-Streit über den Inhalt eines Lotteriezettels.

Klage
der Bäckergesellen Lorenz und Nettler Kläger, wider den Zahlenlotterie-Einnehmer Kramer, Beklagten.

Zur 166sten Ziehung der hiesigen Königl. Zahlenlotterie haben wir bei dem Collecteur Otto Kramer in der grofsen Hamburgerstrafse wohnhaft folgende Nummern

3, 21, 33,

überhaupt mit 4 Gr., nehmlich die Ambe mit 6 Pf. und die Terne mit 2 Gr. 6 Pf. besetzt. Diese drei Nummern sind bei der letzten Ziehung, welches die 166ste gewesen ist, gezogen worden

worden und es ist uns also ein Gewinn von 568 Rthlr. 23 Gr. ohne den gesetzlichen Abzug zugefallen. Der Collecteur Kramer weigert sich jedoch uns den ganzen Gewinn mit 568 Rthlr. 23 Gr. zu entrichten und will denselben nur nach einem Einsatze von 1 Gr. 6 Pf. auf die Terne, nach welchen wir 220 Rthlr. 20 Gr. weniger erhalten würden, auszahlen. Nun ist es zwar richtig, daſs auf dem originaliter beigefügten Lotteriezettel sub. No. 6. bei der Terne nur 1 Gr. 6 Pf. und nicht 2 Gr. 6 Pf. vermerkt ist; allein hierbei liegt offenbar ein bloſses Versehn des Collecteurs oder des Expedienten des Zettels zum Grunde. Denn auf eben diesem Zettel ist die Totalsumme des Einsatzes mit 4 Gr. notirt, welche, wenn die Terne mit 1 Gr. 6 Pf. besetzt worden wäre, nur 3 Gr. betragen haben würde.

Da wir nun durch ein Versehn des Collecteurs oder dessen Dieners nicht leiden können: so sehen wir uns genöthigt gegen den Kramer hiemit klagbar zu werden und darauf anzutragen,

den Bekl. ad Term. instruct. sub Praejud. vorladen zu lassen und nach gehörter Sache ihn zu verurtheilen, uns den uns gebührenden Gewinn mit 568 Rtlr. 23 Gr. nach Abzug der gesetzlichen Provision bin-

nen 8 Tagen bei Vermeidung der Execution zu bezahlen, auch dem Bekl. die Kosten allein zur Last zu legen.

Der Umstand, daſs auf dem Lotteriezettel der ganze Einsatz mit 4 Gr. notirt ist, begründet allein unsere Klage, nöthigenfalls aber können wir durch den Bäckergesellen Ulrich, den wir eventualiter sistiren wollen, und durch einen andern Zeugen, den wir in künftigem Termin nahmhaft zu machen uns vorbehalten, darthun

daſs die Ambe von uns wirklich mit 6 Pf. besetzt und der diesfällige Einsatz dem beklagten Collecteur bezahlt sey.

Rechtliche Einwendungen sind uns daher nicht bekannt, das Forum ist, da über die Auszahlung eines Lotteriegewinns gestritten wird, vor dem hiesigen Oberlotteriegericht begründet und Rechtshängigkeit nicht weiter vorhanden.

Wir werden die Instruction der Sache persönlich, jedoch in Beistand des Just. Commiss. Knack abwarten und verharren mit der vollkommensten Hochachtung

Ew. Wohlgeb.

ergebenste
die Bäckergesellen
Gottlieb Lorenz.
Christian Nettler.

Berlin,
d. 17. Dec. 1803.

In dem am 13ten Jan. 1804 angesetzten Instructionstermin recognoscirte der Verklagte das mit der Klage übergebene Billet als von ihm ausgefertigt, wenn er gleich die Zahlen nicht selbst geschrieben. Auch räumte er ein, daſs die Kläger an seinen Diener 4 Groschen bezahlt hätten; er leugnete aber, daſs sie die Terne mit 2 Gr. 6 Pf. hätten besetzen wollen. Ein Schreibfehler, sagte er, sey freilich vorgefallen. Er wisse aber nicht anders, als daſs Kläg. jede Ambe mit 1 Gr. und die Terne auch mit 1 Gr. hätten besetzen wollen. Nach dem Plan der Zahlenlotterie §. 5. wäre es die Schuldigkeit der Kläger gewesen, das Billet nachzusehen, ob dasselbe ihren Absichten gemäſs ausgefertigt worden sey. Da sie das nicht gethan: so könnten sie nichts weiter fordern, als die Terne zu 1 Gr. 6 Pf. und die Ambe zu 6 Pf. und dies wolle er ihnen gern auszahlen.

Die Kläg. erwiederten hierauf: sie hätten wirklich die Terne mit 2½ Gr. beseten wollen; er der Nettler habe den Einsatz besorgt und die beiden Bäckergesellen Spenzler und Ulrich würden es bezeugen, daſs ehe sie weggegangen es zwischen ihnen und Lorenz ausdrücklich verabredet worden, daſs sie die Ambe mit 6 Pf. und die Terne mit 2 Gr. 6 Pf. besetzen wollten. Man sey auch bei dem Verklagten gleich

den Irrthum gewahr geworden, und da die Listen des Verkl. schon geschlossen gewesen: so habe dessen Diener noch dieselben Zahlen beim Lotterieeinnehmer Neubert an der Schleusenbrücke besetzt, und noch mehr darauf gewonnen, als ihnen streitig gemacht werde.

Verklagter räumte ein, daſs sein Diener hinterher bei Neubert dieselben Nummern, die Ambe mit 1 Gr. und die Terne mit 2 Gr. besetzt habe, und stellte übrigens anheim, ob es der Vernehmung der in Vorschlag gebrachten Zeugen bedürfen würde.

Das Ober-Lotteriegericht hielt die Vernehmung der Zeugen für unnütz und publicirte darauf am 3. Febr. 1804 folgendes Erkenntniſs.

In Sachen der Bäckergesellen Lorenz und Nettler Kläg. an einem gegen den Lotterieeinnehmer Kramer Verkl. am andern Theile,

Erkennt das Ober-Lotteriegericht für Recht daſs es zuvörderst bei der Erklärung des Verkl. den Kläg. auf das von denselben eingereichte Billet, nach dessen Inhalt die Ambe zu 6 Pf. und die Terne zu 1 Gr. 6 Pf. gefallene Gewinn bezahlen zu wollen, sein Bewenden habe, und Verkl. den Kläg. diesen unstreitigen Gewinn

mit 342 Rthlr. 12 Gr. in Münze, jedoch nach Abzug der planmäſsigen Abzüge, binnen 8 Tage bei Vermeidung der Rechtshülfe zu bezahlen schuldig, demnächst aber auch Verkl., dafern Kläg. nach vorgängiger ernstlichen Prüfung ihres Gewissens und ohne sich der Gefahr auszusetzen als meineidig bestraft zu werden, einen Eid dahin abzuleisten vermögten und zwar der Nettler,

daſs er bei Besetzung des mit der Klage eingereichten Lotteriebillets wirklich erklärt habe, daſs er die Ambe mit sechs Pfennige und die Terne mit zwei Groschen sechs Pfennige besetzen wollen,

der Lorenz aber,

daſs er auſser den zu den Acten von ihm angezeigten oder in denselben ausgemittelten Umständen, von der Sache nichts wisse, auch aller angewandten Nachforschungen ohngeachtet nichts erfahren habe, wodurch seine Behauptung widerlegt werde, daſs Nettler bei Besetzung des mit der Klage eingereichten Zahlenlotterie - Billets wirklich erklärt habe, daſs er die Amben mit 6 Pf. und die Terne mit 2 Gr. 6 Pf. besetzen wolle,

den Kläg. den ihnen bestrittenen gröſsern Gewinn der 220 Rthlr. 20 Gr. in Münze nach

Abzug der planmäſsigen Abzüge, binnen 8 Tagen bei Vermeidung der Execution zu bezahlen und die Proceſskosten zu erstatten verbunden; — wohingegen dafern einer von beiden Kläg. den erkannten Eid nicht ableisten könnte oder wollte, der nicht schwörende, oder beide, wenn sie beide den erkannten Eid nicht leisten, mit ihrem Anspruch an die streitige 220 Rthlr. 20 Gr. abzuweisen und dem Verklag. die Proceſskosten ganz oder der nicht schwörende zu seinem Antheile zu erstatten schuldig.

V. R. W.

G r ü n d e.

Der Verklagte kann es nicht leugnen, daſs bei Ausfertigung des Billets irgend ein Versehn zum Nachtheil der Kläg. vorgefallen ist, und daſs sein Diener dasselbe nicht so ausgefertigt hat, als es hat ausgefertigt werden sollen. Dies ergiebt auch das Billet selbst, da der Einsatz nach der Ausfertigung die Ambe zu 6 Pf. und die Terne zu 1 Gr. 6 Pf. nur drei Groschen betragen würde, die Kläg. aber nach dem Inhalt des Billets und des Verkl. Zugeständnisse vier Groschen bezahlt haben. Dieses Versehn fällt nicht den Kläg., sondern einzig und allein dem Diener des Verklag., dessen Handlungen Verkl. vertreten muſs, zur Last, und Verkl. ist

schuldig den Kläg. den ihnen hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Es ist zwar wahr, dafs Kläg. sich ebenfalls ein Versehn haben zu Schulden kommen lassen, dafs sie das Billet nicht nachgesehen, und es nicht untersucht haben, ob es ihrer Absicht gemäfs, ausgefertigt sey. Dieses ihr Versehn hat aber nach dem §. 5. des Plans der Königl. Zahlenlotterie, auf welchen Verkl. sich beruft, nur die nachtheilige Folge für sie, dafs sie den streitigen Gewinn nicht von der Königl. Lotteriedirection fordern können, sondern sich dieserhalb einzig und allein an den Verkl. halten müssen. Der Verkl. kann sich aber mit diesem Plan nicht schützen: denn derselbe sagt nicht, dafs der Spieler, welcher das Billet nicht nachgesehn hat, sich nicht an den Einnehmer halten, sondern nur dasjenige von ihm fordern könne, was nach dem Inhalt des Billets darauf gewonnen worden ist.

Nach den Grundsätzen des A. L. R. Th. I. Tit. 17. §. 15. seq. aber kann dies mit eintretende Versehn der Kläg. den Verklag. ebenfalls nicht von dem Schadensersatz befreien.

Von Seiten des Dieners des Verklag. war es ein grobes Versehn, dafs er das Billet über einen geringern als den angenommenen Einsatz ausfertigte. Von Seiten der Kläg. aber war es nur ein geringes oder mäfsiges Versehn, dafs

sie das Billet nicht nachgesehn, da sie wohl voraussetzen durften, daſs das Billet über diejenige Summe ausgefertigt worden, welche sie bezahlt und der Einnehmer von ihnen angenommen hatte. Durch ein miteintretendes mäſsiges Versehn des Beschädigten wird aber der Beschädiger, welcher sich eines groben Versehns schuldig gemacht hat, nie vom Ersatz des unmittelbaren Schadens nach dem §. 18. und 19. der allegirten Stelle befreiet. Nun ist es zwar noch nicht ausgemittelt, ob Kläg. wirklich die Terne mit 2 Groschen 6 Pfennige haben besetzen wollen. Da indessen das Billet geständlich und nach dem Augenschein nicht so ausgefertigt worden ist, als es hat ausgefertigt werden sollen, und da es also gewiſs ist, daſs die Kläg. die Zahlen anders haben besetzen wollen, als der Einsatz auf das Billet eingetragen worden ist: so wird hierdurch das Erkenntniſs auf einen nothwendigen Eid hinreichend gerechtfertigt. Dieser Eid hat aber den Klägern vorzüglich vor dem Verklag. zuerkannt werden müssen. Dann

1) die Kläg. befinden sich in einer geringern Schuld als der Diener des Verkl., mit welchem Verkl. in dieser Hinsicht für eine Person zu achten ist.

2) Der Verklag. kann nur de ignorantia

schwören. Von den Kläg. aber kann der eine den Eid **de veritate** ableisten.

3) Die Erzählung der Kläger erhält dadurch eine große Wahrscheinlichkeit, daſs der Verklag. oder sein Diener das vorgefallene Versehn wahrscheinlicher Weise bald nach der Ausfertigung des Billets entdeckt haben, und daſs letzterer hiedurch veranlaſst worden ist, noch dieselben Zahlen die Ambe mit 1 Groschen und die Terne mit 2 Gr. bei dem Neubert zu besetzen und sich hiedurch gegen jeden Schaden zu sichern.

Der Verklag., welcher sich ohne Zweifel wegen desjenigen, was er den Kläg. zu bezahlen haben wird, an seinen Diener zu halten berechtigt ist, und sein Diener selbst werden hiedurch gegen einen jeden wirklichen Schaden geschützt, und der Diener des Verkl. würde sich nur mit dem Schaden der Kläg. bereichern, wenn diesen der streitige Gewinn nicht ausgezahlt würde.

Es ist daher geschehenermaaſsen zu erkennen gewesen.

Königl. Preuſs. Ober-Lotteriegericht

(L. S.) *Friedel.*

Der Verkl. wandte gegen dieses Erkenntniſs das Rechtsmittel der Appellation ein und überreichte am 18ten April 1804 folgende Deductionsschrift:

Rechtliche Ausführung
in zweiter Instanz für den Kaufmann Kramer, Verklagten und Appellanten wider die Bäckergesellen Lorenz und Nettler Kläger und Appellaten.

Das in erster Instanz ergangene Erkenntniſs gründet die meinem Mandanten nachtheilige Entscheidung darauf,

> daſs der Diener desselben sich bei Ausstellung des qu. Zahlenlotterie-Billets ein grobes, Kläger aber bei unterlassener Einsicht desselben sich nur ein mäſsiges Versehn hätten zu Schulden kommen lassen, und daſs Letztere den Schaden, welchen sie durch dies grobe Versehn des Dieners mittelbar erlitten hätten, von dem Verklagten zu erlangen befugt wären, weil dieser für die Handlungen seines Dieners einstehen müsse.

Diese ganze Schluſsfolge stützt sich Theils auf falsche Prämissen, Theils auf eine unrichtige

Anwendung gesetzlicher Vorschriften, wie dies folgende Ausführung hinreichend ergeben wird.

Das äufserlich erscheinende der Klage zum Grunde liegende Factum ist ganz einfach und unstreitig. Die Kläger haben für ein bei dem Verklagten gelösetes Zahlenlotterie-Billet 4 Groschen bezahlt. Durch die Besetzung einer jeden Ambe mit 6 Pf. und der Terne mit 1 Gr. 6 Pf. ist jedoch nur ein Satz von 3 Groschen consumirt, und mithin die Absicht der Kläger über die Anlegung dieses vierten Groschens auf die Amben oder die Terne aus dem gedachten Billet nicht zu entnehmen. Nach der Behauptung der Kläger haben sie diesen Groschen noch auf die Terne setzen wollen; nach der Angabe des Verklagten aber haben sie erklärt, jede Ambe mit 1 Gr. besetzen zu wollen.

Judex a quo hat den Klägern über ihre Behauptung einen Erfüllungseid und zwar dem Nettler de veritate, dem Lorenz de ignorantia auferlegt und nach dessen Ableistung den Verklagten zur Bezahlung des Gewinnes verurtheilt, welcher, wenn der gedachte Groschen wirklich noch auf die Terne angelegt wäre, darauf gefallen seyn würde, 220 Rthlr. 20 Gr. betragen würde.

Allein der ganze Anspruch der Kläg. scheint mir

I. schon nach allgemeinen Principien durchaus ungegründet. Das Lotteriebillet vertrat zwischen den Klägern und dem Verklagten die Stelle des schriftlichen Contracts. In demselben mufste daher der Gegenstand des Vertrags bestimmt ausgedruckt seyn. Dieser bestand von Seiten der Kläger in der Zahlung von 4 Groschen, welcher auch in dem Billet bemerkt ist; von Seiten des Verklagten aber darin, dafs er den Klägern für jede Ambe, welche auf die von ihnen gesetzten Zahlen fallen würden, den 270fachen Werth des Satzes von 6 Pf. welchen sie für jede Ambe bestimmt hatten, und für die Terne den 3500fachen Werth von 1 Gr. 6 Pf., welcher in dem Billet dafür bestimmt war, zurückzuzahlen versprach. Hierdurch war jedoch nur von Seiten des Verklagten die Leistung für 3 Groschen festgesetzt; — für den vierten Groschen war aber durchaus nichts bestimmt. Er konnte sowohl auf die Ambe als auf die Terne angelegt werden, beides aber brachte, wie eine oberflächliche Berechnung lehrt, einen aufserordentlichen Unterschied in der Erfüllung hervor. In Ansehung dieses Groschens, über welchen keine Bestimmung in dem Contract enthalten war, gehört dersel-

be zu denjenigen Verträgen, deren Gegenstand sich gar nicht bestimmen läſst und welche daher nach dem

A. L. R. Th. I. Tit. 5. §. 71.

ganz unverbindlich sind. Verklagter kann sich daher zwar mit diesem zuviel gezahlten Groschen der Kläger nicht bereichern, sondern muſs ihnen denselben erstatten; da er ihnen aber für dessen Zahlung keine Leistung versprochen hat: so können sie auch dergleichen von ihm nicht verlangen. Schon dieser Grund ist zur Widerlegung des Anspruchs der Kläger hinreichend; allein auch

II. nachdem in Sententia a qua aufgefaſsten allgemeinen Gesichtspunkt ist derselbe ungegründet. — Mein Mandant giebt zu, daſs sein Diener bei Ausstellung des Billets ein Versehn begangen habe, und dies ergiebt sich auch aus dem Billet selbst. Eben so gewiſs ist es aber, daſs auch Kläg. sich eines Versehns schuldig machten, indem sie das unrichtig ausgefüllte Billet annahmen ohne sich weiter um dessen Inhalt zu bekümmern, wie dies doch nach §. 5. des dem Lotterieedict vom 20ſten Jun. 1794 beigefügten Lotterieplans ihre Pflicht war. Es kommt daher nur darauf an, die Grade

des Versehns auf jeder Seite richtig zu bestimmen.

Der Diener des Verklagten, welcher beim Zusammenrechnen der auf das Billet notirten Besetzung der Amben und Terne 4 Groschen Statt 3 Groschen rechnete, liefs sich allerdings ein Versehn zu Schulden kommen. Erwägt man aber die Lage, in welcher dergleichen Geschäfte gewöhnlich vorgenommen werden, das Gewühl der Menschen, welche sich drängen, der Glücksgöttinn ihre Gaben darzubringen, und die Eilfertigkeit, mit welcher aus diesem Grunde solche Geschäfte abgeschlossen werden: so kann man dem Diener des Verkl. wohl unmöglich mehr als ein mäfsiges Versehn zur Last legen. Dieses mäfsige Versehn brachte in Verbindung mit einem andern Ereignisse, nehmlich durch das Herauskommen der von den Klägern gesetzten Zahlen, folglich nach dem A. L. R. Th. I. Tit. 6. §. 3. mittelbar einen Schaden für die Kläger hervor, welchen sie indefs durch Anwendung einer ganz gewöhnlichen Aufmerksamkeit hätten vermeiden können, wenn sie nehmlich, wie dies wohl jeder thut, welcher nicht alle seine Handlungen in gänzlicher Dumpfheit und Apathie vor-

nimmt, sich nur im mindesten um den Inhalt des mit dem Verklagten geschlossenen Vertrags, welcher in dem Billet enthalten war, bekümmerten. Hätten sie dies gethan; so hätten sie das gedachte Versehn sogleich bemerken müssen, wovon die Anzeige desselben eine nothwendige Folge gewesen wäre. Hierdurch würde jedem möglichen Nachtheil vorgebeugt worden seyn. Selbst wenn man diese unverzeihliche Nachlässigkeit der Kläger nur ein mäſsiges Versehn, nur die Unterlassung der gewöhnlichen Aufmerksamkeit nennen wollte: so würde schon jede Schadensersatzforderung wegfallen: denn nach dem

A. L. R. l. c. §. 21.

fällt auch der Ersatz des aus mäſsigem Versehn entstandenen mittelbaren Schadens schon alsdann weg, wenn der Beschädigte den Nachtheil durch Anwendung der gewöhnlichen Aufmerksamkeit vermeiden konnte, welches nach voriger Ausführung Casus in Terminis seyn würde.

Wollte man indessen das Versehn des Dieners des Verklagten, wie es wirklich in Sententia a qua geschehen ist, zu einem groben Versehn erheben: so würde auch dies in der Hauptsache nichts ändern: denn

es ist doch wohl nicht zu leugnen, daſs das Versehn der Kläger mit dem seinigen wenigstens in völlig gleichem Range steht, mithin eben so wie das seinige auch ein grobes Versehen (Culpam latam) involvirt. Der mittelbare Schaden aber, welcher selbst aus einem groben Versehn entspringt darf nach dem

A. L. R. l. c. §§. 18. 19.

nicht ersetzt werden, wenn der Beschädigte selbst bei dessen Abwendung sich hat ein grobes Versehn zu Schulden kommen lassen. In jedem Falle würde daher den Klägern wenigstens diese gesetzliche Vorschrift entgegen stehen.

Das Urtel erster Instanz betrachtet nur, wie es auch sehr richtig ist, den Anspruch der Kläger als eine Regreſsklage. Zur Substantiirung solcher Klagen gehört aber ihrer Natur nach, daſs ein wirklicher Schade erwiesen ist. Der Mangel dieses Requisits aber ist der

IIIte Grund, welchen Verklagter den Klägern entgegensetzt. Schon oben ist angeführt, daſs die Anlegung des Einsatzes der Kläger von 4 auf 3 Amben und eine Terne, auf eine doppelte Art geschehen konnte, nehmlich

a) so

a) so, daſs jede der 3 Amben
mit 1 Groschen - - 3 Gr.
und die Terne mit 1 Gr. 1 —

beides daher mit - - 4 Gr.
besetzt wurde; oder daſs
b) für jede Ambe 6 Pf. 1 Gr. 6 Pf.
und für die Terne 2 Groschen 6 Pf. - - 2 — 6 —

folglich in Summa gleichfalls 4 Gr.
bestimmt wurden.

Keiner dieser beiden Fälle trat ein, sondern durch beiderseitiges Versehn wurde
jede Ambe mit 6 Pf. 1 Gr. 6 Pf.
und die Terne mit 1 Gr. 6 Pf.
besetzt.

Verklagter hat sich nun nicht geweigert den Klägern denjenigen Gewinn zu zahlen, welcher durch die Besetzung der von ihnen gewählten Nummern zu den letztgedachten Preisen herausgekommen ist, und welcher weit mehr beträgt, als wenn die Kläger jede Ambe mit 1 Gr. und die Terne gleichfalls mit 1 Gr. besetzt hätten, indem in diesem Falle der ganze Gewinn nur 254 Rthlr. 14 Gr. betragen haben würde, welcher aber im gegenwärtigen Falle 342 R. 12 Gr. mithin 97 R. 22 Gr. ausmacht.

Wollen Kläg. daher einen Schaden erlitten zu haben hehaupten: so müssen sie bestimmt nachweisen,

daſs sie wirklich dem Diener des Verklagten erklärt haben, daſs sie jede Ambe mit 6 Pf. die Terne aber mit 2 Gr. 6 Pf. besetzen wollten.

Bevor sie dies nicht nachgewiesen haben ist gar kein Schade auf ihrer Seite sichtbar. Diesen Naſsweiſs haben sie aber gar nicht einmal zu führen versucht, und dennoch hat ihnen Judex a quo einen Erfüllungseid hierüber auferlegt, welcher seiner Natur nach doch nur zur Ergänzung des bereits zum Theil geführten Beweises, keinesweges aber dann angewendet werden darf, wenn noch gar kein Beweis geführt ist.

Hierzu kommt noch, daſs die gesetzliche Vermuthung gegen diese Behauptung streitet. Der geringste Einsatz auf einen simpeln Auszug, eine Ambe, oder Terne ist in der Regel ein Groschen.

S. den angeführten Plan §. 2.

Man muſs daher doch wohl präsumiren, daſs auch Kläger diese gesetzliche Vorschrift haben befolgen, mithin jede Ambe mit 1 Gr.

und die Terne gleichfalls mit 1 Gr. haben besetzen, keinesweges aber, dafs sie mit Uebergehung dieser gesetzlichen Vorschrift die Ambe mit 6 Pf. haben besetzen wollen. Da nun feststehet, dafs bei dieser Besetzung überhaupt ein Versehn vorgefallen ist: so mufs man annehmen, dafs sie wirklich nach der Absicht und der Erklärung der Kläger in der gesetzlichen Art, nehmlich mit 1 Gr. auf jede Ambe und mit eben so viel auf die Terne hat erfolgen sollen. Die Kläger haben mithin durch das Versehn des Dieners des Verklagten höchst wahrscheinlich einen Gewinn von beinahe hundert Thaler gehabt, und können daher um so weniger noch den Ersatz eines imaginairen Schadens fordern. Wenn also Verklagter gleich nach dem §. 5. des allegirten Plans verpflichtet war, für die richtige Auszahlung des auf das Billet fallenden Gewinns zu haften: so ging doch auch auf der andern Seite seine Verbindlichkeit nicht über den auf das Billet wirklich gefallenen Gewinn hinaus. Jenen ist er den Klägern zu zahlen bereit; dafs sie aber eine andere ihnen jetzt vortheilhaftere Besetzung des Billets angegeben haben, beruhet blos in ihrer Behauptung, und ist nicht nur von

ihnen auch nicht im mindesten bescheiniget, sondern hat noch die gesetzliche Präsumtion gegen sich. Es ist daher unbegreiflich, wie Sent. a qua dieselbe über diese Behauptung zum Erfüllungseid hat verstatten können, und sie nicht wenigstens, wenn sie den Anspruch an sich für begründet hielt, als beweisfällig abgewiesen hat.

Doch gesetzt alle diese Gründe befreieten den Verklagten von dem Anspruche der Kläger nicht, — der Schade an sich wäre vollständig erwiesen, und das Versehn des Dieners wäre wirklich von der Art, daſs es vertreten werden müſste: so fehlt es doch

IV. durchaus an einem rechtlichen Grunde den Verkl. für das Versehn seines Dieners zu verurtheilen.

> Wer einem andern einen in den Gesetzen nicht gemiſsbilligten Auftrag macht, haftet nicht für den von selbigem bei Ausrichtung dieses Auftrages verursachten Schaden.

A. L. R. Th. I. Tit. 6. §. 50.

Und nach §. 60. l. c.

> ist die Herrschaft in der Regel für den von Dienstboten zugefügten Schaden nicht verantwortlich.

Weun man daher den Diener des Verklagten als dessen Bevollmächtigten oder als dessen Dienstboten betrachtet: so wird in beiden Fällen durch seine unerlaubte Handlungen kein obligatorischer Nexus zwischen den Klägern und dem Verklagten begründet: denn die Bestimmung des §. 64.

Wenn jemand wissentlich untüchtiges Gesinde zu einem Geschäfte bestellt: so haftet er für den Schaden, welcher einem Dritten bei der Ausrichtung des Geschäfts durch die Untüchtigkeit des Gesindes zugefügt worden,

kann in vorliegendem Falle gar nicht zur Anwendung kommen, da so wenig die Untüchtigkeit des Dieners aus einem einmal vorgefallenen mäſsigen oder selbst groben Versehn gefolgert als behauptet werden kann, daſs Verklagter mit dieser Untüchtigkeit bekannt gewesen sey. Ueberdies würde selbst in diesem Fall zuvörderst der Beschädiger in Anspruch genommen werden, und nur so weit derselbe zum Ersatz unfähig wäre, würde der Verkl. selbst haften müssen.

§. 53. l. c. des A. L. R.

Dieser Fall ist jedoch nicht vorhanden. Kläger müſsten daher, wenn sie überhaupt

mit ihrem Anspruch durchkommen könnten, wenigstens den Diener, der ihnen den angeblichen Schaden zugefügt haben soll, in Anspruch nehmen. Mein Mandant selbst aber ist ihnen auf keine Weise verhaftet. Welchen Grund Judex a quo gehabt hat, dies als unbedenklich anzunehmen, erhellet nicht, da es ihm nicht gefallen hat, ein Gesetz für seine Behauptung anzuführen. Auf die Unwiderlegbarkeit der angeführten Gründe gestützt, richte ich mit Vertrauen auf die Einsicht eines erleuchteten Appellationsrichters meinen Antrag dahin,

Sententiam a qua den erhobenem Beschwerden gemäſs zu reformiren.

Redeductio in Appellatorio für die Bäckergesellen Lorenz und Nettler Kläger und Appellaten wider den Lotterieeinnehmer Kramer Beklagten und Appellanten.

Beklagter gesteht nicht nur zu, daſs bei Anfertigung des Lotteriebillets No. 6. der 166ſten Ziehung hiesiger Königl. Zahlenlotterie ein Versehn zum Nachtheil der Kläger vorgefallen sey,

sondern er erschöpft sich sogar in der Eingabe vom 2ten März a. c. und in der Appellations-Deduction auszuführen, daſs ihm ein vierfaches Versehn zur Last falle. Denn im Protocoll vom 13ten Jan. c. behauptete er, daſs Kläger jede Ambe mit 1 Gr. und die Terne auch mit 1 Gr. hätte besetzen wollen; in der Eingabe vom 2ten März c. sagt er wieder etwas anders. In der Deduction behauptet er,

1) daſs über den vierten Groschen ein besonderer Contract, ohne Bestimmung des Gegenstandes, geschlossen und daſs also
2) statt 3 Groschen 4 Groschen gerechnet worden;
3) daſs die Anlegung des Einsatzes der Kläg. nur auf eine doppelte Art habe geschehen können, nehmlich
   a) so, wie Verklagter anfänglich vorgab, oder
   b) so wie Kläg. angeben und nun kommt er
4) auf das alte Lied zurück, daſs jede Ambe mit 1 Gr. und die Terne auch mit 1 Gr. habe besetzt werden sollen.

Indem also Beklag. sich aus der Schlinge ziehen will, die ihm seine Unvorsichtigkeit bereitet hat, schnürt er selbige nur fester zu.

Um indessen dem gegenseitigen Deducenten

Schritt vor Schritt zu folgen, gehe ich zur Feststellung des allgemeinen Gesichtspunkts, von diesem Gesetze aus;

Wer eine Handlung übernommen hat, welche besondre Sach- oder Kunstkenntnisse voraussetzt, muſs bei Erfüllung der übernommenen Verbindlichkeit auch das geringste Versehen vertreten.

A. L. R. T. I. Tit. 5. §. 281.

Beklagter hat das Amt eines Lotterieeinnehmers übernommen, und wenn er diesem nicht gehörig vorsteht: so trifft der Schaden ihn. Als Lotterieeinnehmer darf ihm der dem Edict von 1794 beigefügte Unterricht nicht unbekannt seyn. Dort werdem im Art. 13. den Einnehmern die Vorsichtsmaaſsregeln vorgeschrieben, welche sie zu ihrer Sicherheit bei Ausfertigung der Billets zu beobachten haben, indem

derjenige Einnehmer, welcher diese Vorsicht unterläſst, den dadurch entstehenden Nachtheil sich selbst beizumessen hat.

Hieraus widerlegt sich der vom Appellanten ad IV. aufgestellte Satz,

daſs durch die unerlaubten Handlungen seines Dieners, zwischen ihm, Bekl., und den Kläg. kein Nexus obligatorius begründet werde.

Der Beklag., und nicht sein Diener, ist als Lot-

terieeinnehmer angesetzt worden; der Beklagte ist also Bevollmächtigter der Lotterie-Direction und als solcher verbunden, den angenommenen Auftrag selbst auszurichten.

A. L. R. Th. I. Tit. 13. §. 37.

Ueberträgt er das Geschäft ohne Einwilligung des Machtgebers einem Andern: so muſs er für die Handlungen und Versehen desselben, wie für seine eigene haften.

§. 38. l. c. §. 41. 42. ibid.

Die Direction haftet daher nur für die bestallten Einnehmer und wenn diese das Lotteriegeschäft auch noch durch andere Personen verwalten lassen: so geschieht es auf ihre eigene Gefahr

Unterricht für die Einnehmer, wegen des Einsatzes der 90 Zahlen Art. 24.

Ob der Diener des Beklag. sonst ein tüchtiges oder untüchtiges Subject sey, darüber wollen Kl. mit dem Bekl. nicht rechten. Es ist genug, gezeigt zu haben, daſs die von dem Gegner allegirten Gesetzstellen ganz unpassend sind, und daſs Verkl. unmittelbar verhaftet ist.

Ad II. vermeint der Deducent des Appellanten, daſs es nur darauf ankomme, die Grade des Versehens auf jeder Seite richtig zu bestimmen. Allein dieser Streit ist ganz unnütz: denn der Bekl. muſs nach §. 281. Tit. 5. Th. I.

des A. L. R. das geringste Versehn vertreten. Auch ist in Deductione Imae Justant: und von dem vorigen Richter bereits ausgeführt worden, dafs den Kläg. der §. 5. des Lotterieplans nicht entgegen stehe, worauf ich mich zur Vermeidung von Wiederholungen ausdrücklich beziehe. Der Vorwurf der Dumpfheit und Apathie aber, den Appellant den Klägern zu machen für gut findet, möchte wohl allein den, welchem das Wort geredet werden soll, treffen: denn wo ist auch nur die entfernteste Harmonie zwischen dem lauten

ein Groschen

und

sechs Pfennige

anzutreffen, so dafs der Diener des Bekl. sich verhört haben könnte: und nur das Einsatz-Quantum für die Ambe auf 6 Pf., wie geschehn, Statt auf 1 Gr. wie nach der Behauptung des Verkl. hätte geschehen sollen, notirt hätte. Wie kann man ferner die Ziffer 1, mit der Ziffer 6 verwechseln? Wie kann endlich ein Handlungsdiener rechnen

3 Amben	a 6 —	1 Gr. 6 Pf.
1 Terne	a	1 Gr. 6 Pf.
		4 Gr.

Wer dieses Exempel nicht übersieht, wie über-

haupt sich wirklich so verhören, versehen, verschreiben, verrechnen kann wie der Diener des Beklagten, der ist zu dem geringfügigsten Geschäft des bürgerlichen Lebens untauglich, und das untüchtigste Subject unter der Sonne. Schlimm genug übrigens, daſs Appellant die Eilfertigkeit, mit welcher er die Lotteriegeschäfte abschlieſst, selbst eingestehen muſs. Wer ein Amt hat, der warte desselben und dränge sich nicht zu Dingen, denen er nicht gewachsen ist. Sollen Leute gemeinen Standes einem Lotterieeinnehmer nicht einmal so viel zutrauen, daſs er die Zahlen und die Gröſse eines Eisatzes richtig aufschreiben werde? Wie viele Spieler, welche gar nicht Geschriebenes lesen können, wie dies auch in Ansehung des Klägers Nettler der Fall ist, wären alsdenn der Nachlässigkeit und Gewissenlosigkeit der Einnehmer Preis gegeben? Der §. 5. des Lotterieplans ermahnt zwar den Spieler zur Vorsicht; allein nur unter der Verwarnung, daſs die General-Lotterie-Kasse nur solche Gewinne bezahlt, welche in die Liste des Einnehmers richtig übertragen worden sind; den Regreſs an den Einnehmer aber verliert der Spieler in keinem Falle. Die allgemeinen Vorschriften vom Schadensersatz leiden daher hier, wo specielle Bestimmungen vorhanden sind, keine Anwen-

dung. Sie sprechen aber auch gegen den Bekl., weil zu einer vollständigen Genugthuung der Ersatz des gesammten Schadens und des entgangenen Gewinns gehört,

A. L. R. Th. I. Tit. 6. §. 7.

und Bekl. nach §. 10. ibid. diese Genugthuung leisten muſs, da nach der obigen Ausführung ein gröberes Versehn, als das seines Stellvertreters nicht gedacht werden kann. Der vom Gegner angezogene §. 19. l. c. ist ganz unpassend, weil Kläg. Nettler sich gar kein Versehn und Lorenz nur ein sehr geringes, ihm nicht präjudicirliches Versehn, hat zu Schulden kommen lassen.

Nachdem Appellant ad II. selbst behauptet hat, daſs durch das Versehen seines Dieners für die Kläger ein mittelbarer Schade entstanden sey, geht er zu der Behauptung (No. III.) über, daſs Kläger die Existenz eines Schadens nicht bewiesen hätten. Das ist denn doch zu arg! der ganze Passus III. ist für pro non existente zu achten und nur um die Blöſse des gegenseitigen Räsonnements völlig ins Licht zu setzen, erlaube ich mir folgende Bemerkung.

Man kann wandernden Bäckergesellen nicht zumuthen sich um alle Lotteriegesetze zu bekümmern. Der Einnehmer Sache ist es, das zu niedrige Einsatz-Quantum zurückzuweisen.

Nehmen sie solches an: so geschieht es auf ihre Gefahr. Es ist auch zu bekannt, daſs sehr häufig Auszüge, Amben, u. s. w. mit 6 Pf. besetzt werden, und Bekl. kann sich davon aus seinen eigenen Listen überzeugen. Auch ist noch Niemandem der Gewinn aus dem Grunde vorenthalten worden, weil er die Ambe Statt mit 1 Gr. nur mit 6 Pf. besetzt hat. Aus allen diesem folgt, daſs die Präsumtion, welche gegen die Kläg. streiten soll, mit den Haaren herbeigezogen ist. Auf jeden Fall wird für den Bekl. dadurch nichts gewonnen: denn wenn er sich zur Regel gemacht hat, auf einen Auszug, Ambe u. s. w., 1 Groschen als den geringsten Einsatz anzunehmen: so ist es ja um so auffallender wenn in seinen Listen die von den Klägern besetzten Zahlen sich so eingetragen befinden, wie auf dem Billet, das heiſst die Ambe a 6 Pf. Wäre dabei nur ein Versehn vorgefallen: so hätte es einem Mann, der sich so gut auf gesetzliche Präsumtionen versteht, nicht entgehen können. Er wäre darüber erschrocken, daſs ihn selbst der Verdacht einer Pflichtverletzung treffen könne, und er würde alles mögliche gethan haben um den Fehler zu verbessern. Was geschah aber? Der Diener des Beklag. besetzte in höchster Eil die eben eingetragenen Nummern, und so wenig diese Vorsicht zu miſsbil-

ligen ist: so giebt sie doch den bündigsten Beweis ab, daſs Herr und Diener sich schuldig fühlten.

Wenn es aber hier auf Präsumtionen ankommt: so möchten sie wohl den Klägern zur Seite stehen. Nach der vom Appellanten selbst angelegten Berechnung konnte die Anlegung des Satzes von 4 Groschen auf 3 Amben und 1 Terne nur auf eine doppelte Art geschehen, nehmlich

a) daſs jede Ambe mit 1 Gr.	3 Gr.
und die Terne mit 1 Gr.	1 —
beides daher mit	4 Gr.
besetzt wurde, oder daſs	
b) für jede Ambe 6 Pf.	1 Gr. 6 Pf.
und für die	
Terne 2 Gr. 6 Pf.	2 — 6 —
folglich in Summa gleichfalls	4 Gr.
bestimmt wurden.	

Kläger sollen nun nachweisen, daſs sie jede Ambe mit 6 Pf. die Terne aber mit 2 Gr. 6 Pf. haben besetzen wollen.

Wenn man nun erwägt, daſs bei der Besetzung der Zahlen sub a. überall andere Ziffern hätten gezeichnet werden müssen, als auf dem Billet anzutreffen sind, — daſs ein solches Ver-

hören, Versehn, Verschreiben, wie hier vorausgesetzt werden müſste, schlechthin unglaublich ist; — daſs dagegen das Billet mit der Besetzungs-Art sub b. ganz übereinstimmt, und sich nur die Ziffer 1 Statt der Ziffer 2, folglich nur ein Versehn findet: so erwächst für die Kläger die dringendste Vermuthung, daſs sie die Zahlen in der von ihnen angegebenen Art besetzen zu wollen, erklärt haben. Der ihnen auferlegte Erfüllungseid rechtfertigt sich schon in dieser Rücksicht vollkommen; nicht zu gedenken, daſs Bekl. sich durch seinen auffallenden Widerspruch höchst verdächtig gemacht hat.

Schlieſslich können Kläger nicht umhin, das groſsmüthige Anerbieten des Bekl. ihnen einen Groschen Statt 220 Rthlr. 20 Gr. zu zahlen, höflichst abzulehnen, weil sie glauben, daſs es weniger kostet, dergleichen Anerbieten auszuschlagen, als zu machen. Was übrigens damit, daſs hier von einem Vertrage, dessen Gegenstand sich nicht bestimmen lasse, die Rede sey, hat gesagt werden sollen, läſst sich nicht absehen. Appellant selbst hat ad III. den Gegenstand des Vertrages genau bestimmt und behauptet, daſs sich nur zwei Fälle denken lieſsen, welche die Contrahenten vor Augen gehabt haben könnten. Die Frage ist also allein darüber: welcher von diesen Fällen, die beide einen ganz

bestimmten Gegenstand haben, soll hier eintreten? Dies ist schon vorhin erörtert worden, und dem Bekl. würde überdies auch der §. 285. Tit. 5. Th. I. des Allg. L. R. entgegen stehen, nach welchem der, welcher bei Abschliessung eines Vertrages seine Pflichten aus grobem Versehn verletzt hat, dem Andern seinen Nachtheil ersetzen muss. Kläger tragen

auf Bestätigung des vorigen Erkenntnisses mit Verurtheilung des Appellanten in die Kosten dieser Instanz an.

Berlin, d. 7. Mai 1804.

Knack.

In Appellations-Sachen des Lotterieeinnehmer Kramer, Verklagten und Appellanten, wider die Bäckergesellen Lorenz und Nettler Kläger und Appellaten,

Erkennen Wir Friedrich Wilhelm von Gottes Gnaden König von Preussen den verhandelten Acten gemäss hiemit für Recht;

dass der Just. Commissarius Knack von den Klägern binnen 8 Tagen bei 4 Rthl. Strafe, legale Vollmacht beizubringen gehalten, demnächst die Formalien der eingewandten Appellation für richtig anzunehmen,

nehmen, die Sache selbst betreffend Sententia a qua vom 3ten Jan. c. dahin zu ändern, daſs der Bekl. zwar gehalten, den beim Einsetzen zu viel genommenen 1 Groschen den Klägern zurückzuzahlen, im übrigen aber die Kläger mit ihrer Klage abzuweisen und der Beklag. von deren Anspruche zu entbinden, die Kosten beider Instanzen aber zu compensiren.

V. R. W.

Gründe.

Die angestellte Klage ist nicht rechtlich fundirt, welches aus folgendem erhellt.

1) Das Lotteriebillet zeigt ganz deutlich, wie die gewählten Zahlen besetzt worden sind, nehmlich jede Ambe mit 6 Pf. und die darin enthaltene Terne mit 1 Gr. 6 Pf. Hierauf kommt es aber vorzüglich an; nicht darauf, daſs hinten die bezahlte Summe mit 4 Groschen ausgeworfen und von dem Collecteur angenommen worden. In der Bestimmung der einzelnen Sätze beruhet eigentlich der zwischen beiden Theilen durch das angegebene und angenommene Lotteriebillet zu Stande gekommene Contract,

A. L. R. P. I. Tit. II. §. 554.

nicht aber durch den zuviel gegebenen und angenommenen einen Groschen. Der hiernach von beiden Theilen begangene Irthum ist einleuchtend und kann rechtlich nicht wirken zum Schaden des Bekl. und zum Vortheil der Kläger. Jener muſs ihn bloſs zurückgeben. In Absicht dieses einen Groschen läſst sich der Gegenstand des Contractes gar nicht bestimmen, woran beide Theile Schuld sind. Er ist also in so fern unverbindlich.

A. L. R. P. I. Tit. V. §. 71.

2) Der Plan der Zahlenlotterie schreibt ausdrücklich vor; es sey eines jeden Einsetzers Schuldigkeit beim Empfange des Billets nachzusehen, ob dasselbe seiner Absicht gemäſs ausgefertigt und in die Liste des Einnehmers richtig eingetragen worden.

S. 17. des Lott. Kalenders de 1704.

Dies haben die Kläg. nicht beobachtet, und sie müssen es sich also selbst zurechnen, daſs das Billet so und nicht anders ausgefertigt worden ist. Bei dem Lotterievertrage haben beide Theile Vortheil und bei solchen Contracten sind sich die Contrahenten wechselseitig nur aus einem mäſsigen Versehn verpflichtet,

A. L. R. P. I. Tit. 38. §. 20. §. 92. §. 278. und der Ersatz eines entzogenen Gewinns soll alsdenn wegfallen, wenn der Beschädigte den Nachtheil durch Anwendung der gewöhnlichen Aufmerksamkeit vermeiden konnte.

S. 117. §. 21.

3) Die in dieser Instanz abgehörte Zeugin hat eidlich folgendes bekundet:

ich war gerade in der Stube des Kaufmann Kramer, als einer von den beiden Klägern dorthin kam, ein Lotteriebillet brachte und die Auszahlung des Gewinns von dem Kramer forderte. So wie er mit diesem sprach, trat auch der Diener des Kramer in die Stube und sagte zu dem Kläger; ich habe mich zwar auf diesem Zettel versehn. Sie haben Amben und Terne ganz haben wollen, und ich habe mich um 6 Pf. verschrieben. Wir wollen uns hierüber vergleichen. Der Kl. antwortete: Versehen, ist auch verspielt, — mein Kamerad hat es zwar gesehen, dafs Sie sich versehen haben; allein Sie müssen uns die Ambe und Terne ganz bezahlen. Das ich dies gehört habe, kann ich mich ganz genau erinnern. Etwas

weiteres aber weiſs ich nicht: denn ich ging gleich darauf fort, der Kläg. aber blieb noch bei dem Kramer.

Beide Kläg. wurden der Zeugin vorgestellt, worauf sie sagte; es wären beide dort gewesen, welches diese auch zugestanden. Nach dieser Aussage haben die Kläger damals nicht behauptet, daſs sie die Terne mit 2 Gr. 6 Pf. besetzen wollen, und sie haben sich nur dahinter versteckt, daſs Versehn auch verspielt sey.

Sie haben ferner eingestanden, daſs derjenige von ihnen, welcher den Einsatz besorget, bemerkt habe, daſs der Diener des Beklagten ein Versehn begangen; allein er müſste nun die Ambe und Terne ganz bezahlen. Hieraus erhellet also, daſs sie von diesem selbst bemerkten, aber nicht gerügten Versehn mit dem Schaden des Beklagten einen Vortheil ziehen wollen, der nach den Rechten nicht begünstigt werden kann. Das Billet ist mit den doppelten Listen des Beklag. übereinstimmend; er hat von der Lotterie die Terne nur a 1 Gr. 6 Pf. bezahlt erhalten und ein mehreres können die Kl. auch von ihm nicht verlangen.

Diese Reformatoria ziehet die Compensa-

tion der Kosten nach sich, und es ist daher überall, wie geschehen zu erkennen gewesen.

Gegen dieses am 25sten Jul. 1804 publicirte Erkenntniſs wandten die Kläger am 29sten c. das Remedium Revisionis actorum ein worauf sie folgende Deduction einreichten.

Rechtliche Ausführung in dritter Instanz für die Bäckergesellen Lorenz und Nettler Kläger, jetzt Revidenten, wider den Lotterie-Einnehmer Kramer, Beklagten jetzt Revisen.

Der Appellationsrichter findet die angestellte Klage in dreifacher Hinsicht nicht rechtlich fundirt, nehmlich

1) weil in Absicht eines Groschen der Gegenstand des Vertrags sich nicht bestimmen lasse;

2) weil Kläger den Nachtheil durch Anwendung der gewöhnlichen Aufmerksamkeit hätten vermeiden können;

3) weil Kläger von einem selbst bemerkten, aber nicht gerügten Versehn mit dem Scha-

den des Bekl. einen Vortheil ziehen wollen, der nach den Rechten nicht begünsigt werden könne.

Diese Entscheidungsgründe enthalten ad 1. und 2 einen Extract aus der appellantischen Deduction; ad 3. beziehen sie sich auf Geständnisse der Kläger, welche in den Acten nicht anzutreffen sind. Revidenten könnten daher zuversichtlich ad 1. und 2. auf ihre Gegendeduction in Appellatorio; ad 3. aber auf die Acten submittiren, und dem erleuchteten Ermessen des Revisionsrichters anheimstellen,

ob ihre Klage rechtlicher fundirt sey, als ihre Abweisung?

wenn nicht Deducent, um sich gegen den Vorwurf der Bequemlichkeit zu sichern, das leichte Geschäft, die Hinfälligkeit der gegen seine Mandanten angeführten Gründe zu zeigen nochmals zu übernehmen, für seine Pflicht hielte.

Wie der vorige Richter das dem gegenwärtigen Rechtsstreit zum Grunde liegende Factum sich vorgestellt habe, erhellet nicht; unrichtig aber mufs seine Vorstellung gewesen seyn, weil er wahrscheinlich nur auf diese Weise zu irrigen Schlüssen verleitet werden konnte. Diese Behauptung soll sogleich durch eine richtige Darstellung des Facti gerechtfertigt werden.

Zwei wandernde Bäckergesellen fafsten den

Entschlufs zur 166sten Ziehung der Zahlenlotterie drei Nummern mit 4 Groschen und zwar die Terne mit 2½ Groschen zu besetzen. Dies wurde zwischen ihnen ausdrücklich verabredet. Die Folge wird zeigen, dafs auf diesen Umstand viel ankommt. Schon in erster Instanz sind darüber Zeugen vorgeschlagen, auf deren Abhörung nochmals auf den Fall angetragen wird, dafs der höchste Richter die Richtigkeit der angeführten Thatsache noch für zweifelhaft halten könnte.

Nach dieser Verabredung übernahm der des Schreibens unerfahrne Mitkläger Nettler die Besorgung des Einsatzes, besetzte in der Collecte des Verklagten die mit seinen Kameraden vorher besprochenen Nummern mit der gemeinschaftlich dazu hergegebenen Summe von vier Groschen und erhielt dagegen von dem Diener des Bekl. das der Klage beigefügte Lotteriebillet. Dies Billet war jedoch nicht nach der Intention des Kläg. Nettler ausgefertigt worden, welches auch der Diener des Verklag., nachher bald bemerkte und deshalb dieselben Nummern in einer andern Collecte besetzte. Die Kläger aber entdeckten den Irthum erst nach geschehener Ziehung, indem es sich nunmehr fand, dafs zwar die totale Summe des Einsatzes richtig angegeben, der einzelne Satz der Terne aber

unrichtig auf 1 Gr. 6 Pf., Statt auf 2 Gr. 6 Pf. bestimmt war; denn daſs der Fehler hier stecke, zeigt sich bei dem ersten Blick auf das Loos. Es wird Niemandem einfallen eine Ambe mit 10 Rtlr. zu besetzen und kein Collecteur wird einen solchen Einsatz annehmen; erhöhet man aber den Satz der Terne von 1 und ½ Gr. auf 2½ Gr.: so ist alles in der gehörigen Ordnung. Diese Ergänzung ist so natürlich, daſs sie schon aus diesem Grunde den Vorzug vor jeder andern Auslegung des Vertrags verdient; sie ist aber auch in der That die einzig mögliche, wie ich bereits in meiner Gegendeduction zweiter Instanz, auf die ich mich beziehe, ausführlich gezeigt habe.

Der vorige Richter setzt das Wesen eines durch ein ausgegebenes und angenommenes Lotteriebillet zu Stande gekommenen Contracts in die Bestimmung der einzelnen Sätze und beruft sich dabei auf den §. 554. Th. II. Tit 1. des A. L. R. Eine solche Dinition ist nun zwar in dem angezogenen Gesetz nicht zu finden, und es wäre auch äusserst sonderbar, wenn man das Versprechen des Einnehmers den Gewinn zu bezahlen, so wie die Bestimmung nach welchem Verhältnisse die Gewinne berechnet werden sollen, für Nebenpunkte des Vertrages halten wollte; — indessen in verbis

simus faciles. — Hier kommt es mehr darauf an,

> ob wirklich nach der Meinung des vorigen Richters der Buchstabe des Vertrages gegen die Kläger entscheide?

Das Lotteriebillet sagt ganz deutlich;

> Inhaber dieses hat zu oben ermeldeter Ziehung unter vorstehender Nummer auf die Zahlen etc. etc. die Summe von 4 Groschen gesetzt.

Das Lotteriebillet zeigt also ganz deutlich, daſs es der Wille des Inhabers gewesen sey 4 Gr. und nicht 3 Gr. zu setzen und daſs er jene Summe wirklich gesetzt habe. Wie kann nun Judex a quo hier ein Pactum indiscretum annehmen? Dadurch, daſs das Billet in Ansehung der einzelnen Sätze unrichtig ausgefüllt wurde, konnten ja die richtigen und deutlichen Bestimmungen des Contracts nicht willkührlich aufgehoben werden. Und woraus schlieſst denn Judex a quo, daſs die Partheien in Absicht des einen Groschen einen besondern Vertrag geschlossen haben? Denn zwei Verträge müssen nothwendig existiren, wenn man von der Totalsumme des Einsatzes einen Groschen wegnehmen und behaupten will, daſs in Absicht dieses Groschens der Gegenstand des Ver-

trags sich gar nicht bestimmen lasse. Es ist auch widersinnig und gegen den Begriff des Rechts gerade die geständlich unrichtige Bestimmung eines Vertrags aufrecht erhalten zu wollen.

Da nun der Inhaber laut Contracts wirklich 4 Groschen gesetzt hat: so kann er nicht einen Groschen zuviel gegeben haben: denn er behauptet nicht, dafs er weniger als 4 Gr. habe setzen wollen. Der Einnehmer kann also auch nicht zuviel angenommen haben, weil im Vertrage der Einsatz gerade so, wie er wirklich bezahlt worden, bestimmt ist. Verkl. selbst hat nie behauptet, dafs er einen Groschen zuviel angenommen habe, sondern sein Sachwalter hat allererst in der Appellations-Deduction diesen Einfall vorgebracht. Die Instruction ist aber nicht darauf gerichtet worden, und es würde daher schon aus diesem Grunde auf eine blofs in der Deduction vorkommende factische Behauptung, deren Ungereimtheit in die Augen springt, und die mit der wiederholten Behauptung des Verkl., dafs die Kl. die Ambe a 1 Gr. und die Terne a 1 Gr. hätten besetzen und mithin den ganzen Einsatz hätten consumiren wollen, im offenbaren Widerspruch steht, — keine Rücksicht genommen werden können. Gegen den Verklag. aber beweisen seine eigene

Behauptungen in jedem Falle, wenn sie, wie sich von selbst versteht, den Kläg. nicht nachtheilig sind; und aus den Widersprüchen des Verkl. erhellt das Bewuſstseyn seiner ungegründeten Einwendungen.

Ueberhaupt ist hier der §. 71. Tit. 5. P. I. des A. L. R. übel angewendet. In diesem Gesetz wird der Fall vorausgesetzt, daſs sich der Gegenstand des Vertrages gar nicht, das heiſst, weder aus den Worten des Contracts, noch nach allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen feststellen läſst. Dieser Fall ist aber nicht vorhanden: denn nicht zu gedenken, daſs in Ansehung des ganzen Einsatzes die Absicht der Contrahenten aus dem Vertrage selbst klar erhellt: so fehlt es auch keineweges an allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen nach welchen die gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten festgesetzt werden können.

Bekanntlich ist jede Willenserklärung im zweifelhaften Falle so zu deuten, daſs sie nicht ohne alle Wirkung bleibe.

A. L. R. P. I. Tit. 4. §. 74.

Der Einsetzer hatte hier, laut Contracts, bestimmt erklärt, auf 3 Zahlen 4 Gr. setzen zu wollen; der Einnehmer hatte diesen Antrag angenommen, und es frägt sich daher nur:

wie der Vertrag durch eine richtige Ver-

theilung des ganzen Einsatzes auf die besetzten Zahlen und gewählten Spielarten am besten aufrecht erhalten werden könne?

Diese Vertheilung kann nur auf die von Kläg. verlangte Art geschehen. Sie haben überdies die Vermuthung für sich, daſs sie die Terne mit 2½ Groschen besetzen zu wollen erklärt haben, weil sie sich schon vorher gegen die Bäckergesellen Spengler und Ulrich auf die unzweideutigste Weise dieserhalb erklärt hatten.

Der Richter zweiter Instanz setzt

2) den Kläg. entgegen, daſs sie es sich selbst zurechnen müſsten, daſs das Billet so und nicht anders ausgefertigt worden sey. Dies lieſse sich hören, wenn Kläg. das Billet selbst ausgefüllt hätten. Da dies aber vom Verklag. und zwar unrichtig geschehen ist: so ist kein rechtlicher Grund erfindlich aus dem die Handlungen des Verkl. den Kläg. zugerechnet werden müſsten. Ein solcher Grundsatz, der überdies die Nachläſsigkeit der Collecteurs auf eine in den Lotteriegesetzen nirgends gebilligte Weise begünstigen würde, läſst sich auch aus dem Plan der Zahlenlotterie nicht herleiten. Dort heiſst es im §. 5.

Der Einsetzer erhält von dem Einnehmer über den geschehenen Einsatz ein nach

Anleitung der Instruction ausgefertigtes Billet.

Hier wird der Einnehmer auf die Instruction verwiesen. In dieser (Unterricht für die Einnehmer wegen des Einsatzes der 90 Zahlen etc.) wird im Art. 13. gesagt:

Jeder Einnehmer thut wohl auf den Billets oder Scheinen das auf jede Spielart eingesetzte Quantum mit Buchstaben niederzuschreiben.

und am Schluſs wird die Warnung ertheilt,

daſs jeder Einnehmer, welcher die gesetzliche Vorsicht unterläſst, den daher entstandenen Nachtheil sich selbst beizumessen habe.

Für den Einnehmer kann jedoch aus der unrichtigen Ausfertigung eines Billets kein anderer Nachtheil entstehen, als daſs er dem Spieler einen Gewinn bezahlen muſs, welchen ihm die General-Lotterie-Kasse nicht vergütet, welchen Nachtheil der Collecteur sich selbst beizumessen hat; — folglich ist es im Allgemeinen unrichtig wenn der vorige Richter behauptet, Kläger könnten vom Bekl. nicht mehr verlangen, als er von der Lotterie bezahlt erhalten habe.

Der §. 5. des Plans fährt mit den Worten fort:

Für die richtige Auszahlung des darauf (auf

das Billet) fallenden Gewinns haftet der Einnehmer in jedem Falle. Auch die General-Lotterie-Kasse ist dafür in so weit verhaftet, als der Inhalt des Billets in der, vor der Ziehung der Lotterie-Direction zugekommenen Liste des Einnehmers, richtig übertragen ist, indem es zum festen und unwandelbaren Grundsatz angenommen worden, daſs die General-Lotterie-Kasse sämmtliche auf die, wie vorgedacht, eingekommene Listen der Einnehmer fallenden Gewinne, aber auf keine andere bezahlt. Es ist daher jedes Einsetzers Schuldigkeit beim Empfang des Billets nachzusehen, ob dasselbe nach obiger Vorschrift seiner Absicht gemäſs ausgefertigt und in die Liste des Einnehmers richtig eingetragen worden.

Der ganze Zusammenhang zeigt, daſs erstlich hier nur ein Consilium ertheilt wird, welches bekanntlich keine Verbindlichkeit es zu befolgen hervorbringt; zweitens, daſs der dem Spieler angedrohete Nachtheil nur darin bestehen soll, daſs er sich,

> wenn das Billet nicht seiner Absicht gemäſs ausgefertigt und in die Liste des Einnehmers richtig eingetragen worden,

nicht an die General-Lotterie-Kasse halten kann.

Der Einnehmer aber haftet in jedem Fall. Gegen diesen ist auch die Klage allein gerichtet; und es ist schlimm genug für die Kläger, daſs sie ihr Recht nicht gegen die Lotteriekasse verfolgen können. Hierdurch wird das ihnen im §. 5. des Plans gesetzte Präjudiz realisirt und der Appellationsrichter hat sich offenbar zur Ungebühr eine ausdehnende Erklärung angemaaſst, nach welcher die Kläg. dem Gesetze zuwider doppelt bestraft werden würden.

Es ist hiernach eine Exceptio de Jure tertii wenn Verkl. sich auf den §. 5. des Plans beruft, weil dort nur von dem Interesse der General-Lotterie-Kasse gehandelt wird.

Wichtiger scheint der Einwand zu seyn, daſs Kläg. durch Anwendung der gewönlichen Aufmerksamkeit den Nachtheil hätten vermeiden können. Allein dies Obmotum erledigt sich von selbst, da der Kläger Nettler, welcher den Einsatz besorgte, wie die Acten bezeugen, des Schreibens unkundig ist, mithin die geschehene Ausfüllung des Billets gar nicht prüfen konnte, vielmehr gezwungen war sich auf die Genauigkeit und Gewissenhaftigkeit des Collecteurs zu verlassen. Dem Kläg. Lorenz aber fällt, da er bei der Lösung des Billets gar nicht gegenwärtig war, auch kein Versehen zur Last.

Wie würde es auch um den Credit der Lot-

terie stehen, wenn die Einnehmer die Unvorsichtigkeiten, welche sie sich bei Ausfertigung der Billets zu Schulden kommen liefsen, nicht vertreten müfsten? Die gerichtliche Erfahrung zeigt, wie wenig die Collecteurs begünstigt zu werden verdienen, — und gewifs würden viele Leute, die, wie die Kläger in den Geschäften des bürgerlichen Lebens nicht geübt sind, durch die Unredlichkeit oder Nachläfsigkeit der Collecteurs noch mehr als bisher leiden, wenn diese von der Pflicht, die Einsetzer wegen des erlittenen Nachtheils zu entschädigen, entbunden würden. Es bedarf übrigens kaum einer Erwähnung, dafs auch hier die vom Appellationsrichter angezogenen Gesetzstellen nicht einschlagen.

Der §. 278. Tit. V. Th. I. des A. L. R. redet zufolge des vorhergehenden §. 277. von solchen Versehen, die ein Contrahent bei Erfüllung des Vertrags begeht; hier soll aber der Vertrag erst erfüllt werden. Der §. 21. Tit. 6. kann aus den vorher angeführten Gründen gar nicht zur Anwendung kommen; nicht zu gedenken, dafs Verkl. nach dem A. L. R. Th. I. Tit. V. §. 281. auch das geringste Versehn vertreten und nach dem mehrgedachten §. 5. des Plans, welcher als specielles Gesetz die Entscheidung an die Hand giebt, in jedem Falle haften mufs.

3) Wird

3) Wird den Kläg. zur Last gelegt, daſs sie von einem selbst bemerkten aber nicht gerügtem Versehn einen Vortheil ziehen wollen. Dies ist schon deshalb unwahrscheinlich, weil Kläg. wenn sie die unrichtige Ausfüllung des Looses bemerkt hätten, dies gewiſs gerügt haben würden, da sich von der unterlassenen Rüge kein Nutzen hoffen lieſs, — sie vielmehr voraussehen muſsten, daſs ihnen der Gewinn streitig gemacht werden könnte, folglich sie von dem streitigen Versehn keinen Vortheil sondern Nachtheil erwarten konnten, wie denn auch der Verklagte selbst sagt, daſs er zum Nachtheil der Kläg. vorgefallen sey. Es is so gar unmöglich, daſs Kläg. das Versehn gemerkt haben sollen, da gerade der des Schreibens unerfahrne Kläg. Nettler den Einsatz besorgte.

Die verehelichte Fleischer wurde deshalb als Zeugin vorgeschlagen, um zu bekunden, daſs die Kläg. die Ambe mit 1 Gr. und die Terne mit 1 Gr. besetzen wollen. Hiervon weiſs sie aber nichts; sondern sie erzählt einen Vorfall, der sich nach der Ziehung zugetragen haben soll. Ihre Aussage ist aber den Kläg. nicht nachtheilig. Mit der gröſsten Bestimmtheit versicherte sie, daſs nur einer von den Kläg. im Laden des Verklag. gewesen, als von Auszahlung des Gewinnes gesprochen worden, ob sich gleich

beide Kläger dort befunden haben. Von der Unrichtigkeit der Deposition bei einem Punkte läſst sich mit Recht auf die Unzuverläſsigkeit der übrigen Behauptungen schlieſsen.

Die Zeugin hat geständlich das Ende der zwischen den Kläg. und dem Verkl. vorgefallenen Unterredung nicht abgewartet; sie kann also auch nicht wissen, ob Kläg. damals **nicht** behauptet haben, daſs sie die Terne mit 2 Gr. 6 Pf. besetzen wollen. Aus den Bruchstücken, die Zeugin zum Besten gegeben hat, läſst sich der Zusammenhang und die eigentliche Beziehung einzelner Worte nicht beurtheilen. Hiezu wird eine vollständige Uebersicht des ganzen Hergangs der Sache erfordert, an der es mangelt.

Kläg. haben niemals eingestanden, daſs derjenige von ihnen, welcher den Einsatz besorgt, das Versehn bemerkt habe — nur die Zeugin will eine solche Aeuſserung gehört haben, ohne daſs jedoch der **Besorgung des Einsatzes** erwähnt worden ist, ein Zusatz, der lediglich aus der Feder des Appellationsrichters gekommen ist. Die Zeugin weiſs nicht einmal **welcher** von den Kläg. gesagt habe:

Versehen ist auch verspielt,

und sie hat darüber auch dann keine Auskunft gegeben, als ihr beide Kläg. vorgestellt wurden.

Hierzu kommt, daſs härtesten Falls nur ein auſsergerichtliches Geständniſs vorhanden seyn würde. Dieses bewirkt, wenn es vollständig erwiesen ist, einen halben Beweiſs. Ein classicher Zeuge macht wieder nur einen halben Beweis aus, mithin ist im Grunde nichts bewiesen, da die Zeugin Fleischern sowohl wegen ihrer anfänglich vorgebrachten Unwahrheiten, als weil sich aus ihrer Aussage nicht entnehmen läſst, welchen von den beiden Klägern sie meine, überhaupt gar keinen Glauben verdient. Das ganze Factum ist aber auch unerheblich, weil aus dem angeblichen Geständnisse nicht hervorgeht, daſs Kläg. bei Ausfertigung des Billets schon das Versehn entdeckt hätten. Was nach der Ziehung vorgefallen ist, kommt hier nicht in Erwegung. Endlich ist es gewiſs, daſs der Diener des Bekl. welcher das Billet ausgefüllt hat, sein Versehn vor der Ziehung bemerkt und daher um sich allenfalls zu decken, bei einem andern Collecteur, der seine Listen noch nicht geschlossen hatte, die von den Kläg. gewählten Nummern besetzt hat.

Dagegen hat der Diener des Verkl. den Kl. einen Vergleich angeboten und dadurch die Rechtmäſsigkeit ihres Anspruchs anerkannt. Daſs aber in diesem Prozesse der Verkl. mit seinem Diener für eine Person zu achten sey, ist klar

und beziehe ich mich deshalb lediglich auf meine Deduction zweiter Instanz und die eigene Aeufserung des Verkl., wenn er fol. 29. sagt:

> und werde ich Beweise führen, dafs auch bei Ausfertigung des Lotteriebillets ein Versehn zum Nachtheil der Kläg. vorgefallen ist, und dafs mein Diener ebenfalls das Versehn gemacht, dasselbe (Billet) zum Nachtheil derselben ausgefertigt und geschrieben zu haben.

Das Billet selbst ist unter dem Nahmen des Verklag. ausgefertigt und durch seine Unterschrift vollzogen. Dies ist genug um seine Pflicht für den streitigen Gewinn zu haften, zu begründen.

Uebrigens läfst sich nicht begreifen, wie dem Verkl. durch die Auszahlung des den Kläg. gebührenden Gewinns ein wirklicher Schade erwachsen könne, da sein Diener vorsichtig genug gewesen ist, dieselben Nummern ebenfalls zu besetzen, und er gerade dadurch noch einmal so viel gewonnen hat, als Kläg. verlangen. Der Diener des Verkl. besetzte darum die Terne höher als die Ambe, weil er einsah und sich erinnerte, dafs die Kläg. für die Terne einen höhern Satz als von ihm notirt worden, bestimmt hatten. Dies Factum ist gewifs so wenig einer zweifelhaften Auslegung fähig, dafs

es für sich allein den Richter bewegen mufs, den Kläg. das Suppletorium aufzulegen.

Da nun den Kläg. noch andere erhebliche Gründe zur Seite stehen: so richte ich zuversichtlich meinen Antrag

auf Wiederherstellung des ersten Erkenntnisses.

Wegen der Kosten submittire ich ad legalia.

Knack.

Rechtliche Ausführung
in dritter Instanz in Sachen der Bäckergesellen Lorenz und Nettler Kläger modo Revidenten wider den Lotterieeinnehmer Kramer, Verklagten modo Revisen.

Die Hitze des Deducenten mit welcher er nicht nur dem Verklagten und dessen Sachwalter Widersprüche und Ungereimtheiten, sondern selbst dem achtungswerthen Collegio, welches in zweiter Instanz erkannt hat, irrige Vorstellungen und falsche Ansichten der, diesem Rechtsstreit zum Grund liegenden Thatsachen Schuld giebt, soll mich von einer ruhigen Prüfung der von ihm vorgetragenen Gründe nicht abhalten.

Ich werde hiebei dem Gange der in dem Appellationserkenntnisse aufgestellten Entscheidungsgründe, welche auch Revident der Reihe nach beurtheilt hat, folgen, und so denn nur noch die übrigen in der Appellationsdeduction weitläuftig von mir vorgetragene, für meinen Mandanten sprechende Gründe kürzlich wiederholen.

Ad. 1. ergreift der Deducent der Revidenten so mancherlei Wendungen um den richtigen Gesichtspunkt zu verrücken und wirft diese so durcheinander, daſs es, wenn nicht unmöglich, doch wenigstens sehr schwer ist, sich seine eigentliche Meinung zu enträthseln. Judex a quo hat der Behauptung des Appellanten in der Appellationsdeduction gemäſs angenommen, daſs der Vertrag, welchen die Bäckergesellen Lorenz und Nettler mit dem Kaufmann Kramer als Mandatario der Lotteriedirection schriftlich, nehmlich durch die Ausstellung und Annahme des Lotteriebillets abgeschlossen haben, nur dasjenige bestimme, was ihnen für 3 Gr. geleistet werden solle, welche die jetzigen Revidenten zahlten, daſs aber die Leistung für den von ihnen auſserdem gesetzten 4 Groschen darin nicht enthalten und festgesetzet, mithin der Contract in so fern unbestimmt sey, und folglich keine rechtliche Wirkung hervorbringen könne. Dieses Räsonnement ist auch so klar,

dafs es unbegreiflich ist, wie dagegen noch Zweifel erregt werden können. Der Deducent des Gegentheils müfste wohl sein ganzes Beurtheilungsvermögen verleugnen, wenn er im Ernst behaupten wollte, dafs auf den Vorsatz, welchen die Revidenten vor der Lösung des Lotteriebillets gehabt, und den sie zu den Bäckergesellen Ulrich und Sprengler geäufsert haben sollen, etwas ankomme. Nicht von ihrer Absicht, sondern von ihren Erklärungen hängen ihre Rechte ab; diese allein sind es daher, welche Rücksicht verdienen. Ist dies aber richtig, wie es nicht bezweifelt werden kann; so kann es doch wohl keinem Unbefangenen einfallen, zu behaupten, dafs die Erklärung der Revidenten, welche Leistung sie für den vierten Groschen verlangten, wie sie daher denselben angelegt wissen wollten, aus den Lotteriebillet erhelle? Denn hierüber ist nicht das Mindeste in demselben enthalten. Zwischen dem Unternehmer und Einsetzer vertritt das Billet nach dem A. L. R. Th. I. Tit. 2. §. 544. die Stelle eines schriftlichen Contracts. Ist aber ein Contract schriftlich abgefafst worden, so soll alles, was auf die Verabredung der Partheien ankommt nach dem A. L. R. Th. I. Tit. 5. §. 127. blos nach dem schriftlichen Contract beurtheilet werden. Aus diesem schriftlichen Vertrage, nehm-

lich dem Lotteriebillet, geht nun in vorliegendem Falle die Absicht der Handlungen (in Absicht des vierten Groschens) nicht hervor; auf etwas anders, als den schriftlichen Contract soll aber nicht Rücksicht genommen werden, mithin durfte selbst keine Beweisaufnahme über die Erklärung der Revidenten wegen Besetzung dieses Groschens eröffnet werden. Diesen Beweis wollen sie auch nicht einmal führen; sie verlangen vielmehr, daſs ihre Absicht aus den Umständen geschlossen werden soll. Soll dies aber erst geschehen: so ist nach dem A. L. R. Th. I. Tit. 4. §. 63. keine rechtsgültige Willenserklärung vorhanden.

Da nun das Lotteriebillet über die Anlegung des vierten Groschens nichts enthält; auf etwas anders auſser dem Billet aber nicht Rücksicht genommen werden soll: so ist es doch wohl klar, daſs der zwischen beiden Theilen geschlossene Vertrag in Ansehung der Leistung für den vierten Groschen zu denjenigen Contracten gehört, deren Gegenstand unbestimmt ist, und welche daher nach dem A. L. R. Th. I. Tit. 5. §. 71. unverbindlich sind.

Daſs dies Lotteriebillet ganz richtig die Absicht der Revidenten zeige, 4. Gr. auf 3 Zahlen setzen zu wollen, ist meinem Mandanten noch nie eingefallen zu leugnen, und es ist ein son-

derbarer Einfall des gegenseitigen Deducenten sich hierüber so weitläuftigtig zu expliciren und meinem Mandanten deshalb Widersprüche Schuld zu geben. Er mufste doch wohl einsehen, dafs es nicht blos hierauf, sondern hauptsächlich darauf ankommt,

> wie diese 4 Groschen auf die einzelnen Auszüge, Amben und Ternen vertheilt werden sollen?

In so fern dies nicht von allen 4 Groschen constirte, in so fern war und blieb der Contract immer unbestimmt. Dies fühlt er auch am Ende selbst. Er meint aber man müsse nach dem A. L. R. Th. I. Tit. 4. §. 74. auch diese Willenserklärung so deuten, dafs sie nicht ohne Wirkung sey, und deshalb annehmen, dafs Revidenten die Terne mit 2 Gr. 6 Pf. hätten besetzen wollen. Welch ein Schlufs! Legte man nicht jener Willenserklärung eben so gut eine Wirkung bei, wenn man annähme, sie hätten jede Ambe mit 1 Gr. und die Terne auch mit 1 Gr. besetzen wollen?

> „Doch für jene Auslegung streitet die Ver-
> „muthung: denn sie hatten ja vorher ge-
> „äussert, dafs sie die Terne so hoch besetzen
> „wollten."

Allein auf Vermuthungen kommt es nach obiger Ausführung nicht an, sondern auf den In-

halt des Billets; am wenigsten aber könnte ein so unbedeutender Umstand eine Vermuthung begründen. Schon dieser Einwand ist daher zur Widerlegung des ganzen Anspruchs der Revidenten hinreichend; allein sehr richtig hat Sententia a qua

ad 2. bemerkt, daſs die Revidenten durch einen gewöhnlichen Grad der Aufmerksamkeit das Versehn vermeiden konnten, aus welchem ihnen nicht sowohl ein mittelbarer Schaden entsprang, als vielmehr nur ein sehr zweifelhafter Gewinn entging, wenn sie nehmlich nur das erhaltene Lotteriebillet ansahen. Auf den ersten Blick muſste ihnen denn in die Augen fallen, daſs durch die Besetzung der Amben mit 6 Pf. und der Terne mit 1 Gr. 6 Pf., nur 3 Groschen consumirt wurden, und der vierte Groschen unbesetzt blieb. Deducent wendet hier ein, daſs Nettler, welcher das Billet gelöset habe, nicht Geschriebenes lesen, ihm daher dies nicht imputirt werden könne. Angenommen, daſs dieses wahr sey: so läſst es sich doch wenigstens nicht denken, daſs er keine Zahlen kennen und nicht 1 Gr. 6 Pf. mit 1 Gr. 6 Pf. sollte zusammen addiren können. Weiter aber war nichts erforderlich um jenen Irthum zu bemerken. Die Unterlassung dieser Aufmerksamkeit gehörte mithin doch wohl zu der gröbsten Nachläs-

sigkeit und muſs den Ansprüchen der Revidenten auf den ihnen entgangenen Gewinn um so mehr im Wege stehen, da schon wegen Unterlassung der gewöhnlichen Aufmerksamkeit nach dem A. L. R. Th. I. Tit. 6. §. 21. der Ersatz des entgangenen Gewinns für die Beschädigten wegfällt. Allein die Revidenten bemerkten sogar

3) das von dem Diener meines Mandanten begangene Versehn wirklich und verschwiegen es, wie sich dies nicht anders erklären läſst, aus der Absicht hieraus Vortheil zu ziehen. Deducent kann nicht begreifen, auf welche Art dieses möglich gewesen wäre? So gut wie Revidenten jetzt, da die Terne herausgekommen ist, mit der Behaugtung auftreten, daſs sie die Terne nicht mit 1 Gr. 6 Pf. sondern mit 2 Gr. 6 Pf. hätten besetzen wollen, eben so gut konnten sie, wenn blos eine Ambe herauskam, behaupten, sie hätten die Ambe mit 1 Gr. und die Terne auch nur mit 1 Gr. besetzen wollen. Dieser Dolus war daher gar nicht ohne Zweck, wie sich Deducent hiernach wohl selbst überzeugen wird. Da nun nach dem A. L. R. Th. I. Tit. 6. §. 20. schon ein eigenes grobes Versehen den Beschädigten aller Schadloshaltung verlustig erklärt: so muſs noch vielmehr ein wirklich böser Vorsatz diese Folge hervor-

bringen. Daſs aber Revidenten das gedachte Versehn sehr wohl bemerkt haben, geht aus der völlig glaubwürdigen Aussage der verehelichten Fischern hinlänglich hervor, welche die Aeuſserung des Lorenz

mein Kamerad hat es zwar gesehen, daſs Sie sich versehen haben; allein Sie müssen uns die Ambe und Terne ganz bezahlen,

eidlich bekundet hat. Wenn Deducent behauptet, daſs ein aussergerichtliches Geständniſs nur einen halben Beweis wirke, wenn es vollständig erwiesen sey, und daſs ein klassischer Zeuge auch nur einen halben Beweis liefere, mithin die Aussage der verehelichten Fischer fast auf nichts reducirt werde: so hat er wahrscheinlich den §. 88. b. Tit. 10. Th. I. der Ger. Ordn. nicht berücksichtiget, nach welchem ein aussergerichtliches Geständniſs allemal einen Beweis (nicht einen halben) ausmacht. Das Anführen des Deducenten, daſs meinem Mandanten schon deshalb in Ansehung der Rechtlichkeit seiner Weigerung eine Vermuthung entgegenstehe, weil sein Diener eine gütliche Abfindung mit den Revidenten versucht habe, ist wohl ein wenig zu rasch aus seiner Feder geflossen. Es ist wenigstens zu unerheblich und läuft zu sehr gegen die ersten Principia Juris, als daſs es einer Widerlegung bedürfte.

Wenn nun aber auch wirklich alle diese Gründe keine Rücksicht verdienen, und es der Ausführung ad 1. zuwider, dennoch auf Ausmittelung der Erklärung der Revidenten in Ansehung des vierten Groschens bei Lösung des Billets etwas ankommen sollte, wenn gleich in dem Billet selbst, als dem schriftlichen Contract nichts davon erwähnt ist, so müſsten dieselben doch

4) wie schon in der Appellationsdeduction bemerkt ist, wenigstens als beweisfällig mit ihrem Anspruch abgewiesen werden. Ich beziehe mich dieserhalb lediglich auf meine Ausführung in der Appellationsdeduction; und obgleich der Gegner in seiner Rededuction jenen Passum ad III. für ganz unbegreiflich erklärt: so scheint er mir dennoch so klar und mit den ersten Grundsätzen des Rechts so übereinstimmend, daſs ich eine nochmalige Erörterung dieser Behauptung für eine unnöthige Wiederholung halte. Denn es ist meines Erachtens nichts unleugbarer, als daſs man nicht eher einen Schaden einklagen kann, als bis man nachweiset einen solchen erlitten zu haben, und dieser Nachweis beruht in vorliegendem Falle darauf:

Daſs Revidenten wirklich bei Lösung des Billets erklärt haben, sie wollen die Terne

mit 2 Gr. 6 Pf. und die Ambe mit 6 Pf. besetzen.

Dies haben sie auch nicht im mindesten dargethan, folglich konnten sie auch dieses Umstandes wegen nicht zum Erfüllungseide verstattet werden. Der Gegner, welcher die Evidenz dieser Schlufsfolge wohl fühlen mufste, hat sich auch in seiner Rededuction in Appellatorio auf das eigentliche Punctum Juris bei diesem Passu gar nicht eingelassen, sondern sich hinter Exclamationen versteckt, deren Leerheit auf den ersten Blick einleuchtet.

Eben so wenig ist meines Erachtens

5) der Einwand meines Mandanten widerlegt, dafs wenn wirklich vom Ersatz eines Schadens die Rede seyn sollte, doch dieser nicht sofort gegen ihn eingeklagt werden könne, sondern, dafs sein Diener principaliter und er höchstens in Subsidium dafür haften müsse. Ich beziehe mich dieserhalb gleichfalls auf meine Ausführung in zweiter Instanz und trage in vollem Vertrauen auf die richtigen und unbefangenen Einsichten eines erleuchteten Revisionsrichters dahin an:

das Erkenntnifs zweiter Instanz lediglich zu bestätigen und den Revidenten die Kosten dieser Instanz allein zur Last zu legen.

Berlin, d. 18. Sept. 1804. *Martini.*

Hierauf ward am 3ten Dec. 1804 folgendes Revisionserkenntniſs publicirt.

In Sachen der Bäckergesellen Lorenz und Nettler Kläger und Revidenten, wider den Lotterieeinnehmer Kramer, Beklagten und Revisen

Erkennen Wir Friedrich Wilhelm von Gottes Gnaden König von Preuſsen für Recht;

daſs zwar Formalia richtig, qua materialia aber Sententia a qua vom 27ſten Jul. 1804 mit Verurtheilung der Revidenten in die Kosten dieser Instanz zu bestätigen.

V. R. W.

VI.

Species Facti,
in Sachen des Leopold Heinrich von Wilmersdorff Klägern, eines, wider den Fiscum, Beklagten, andern Theils.

Die Sache betrifft sämmtliche vormals unstreitige im Teltowschen Kreise der Kurmark Brandenburg belegene von Wilmersdorffsche Lehngüter, sammt ihren lehnbaren Pertinenzien, namentlich, nach der von dem Fisco mit Vorbehalt seines Rechts wegen etwaniger unvollständiger Angabe der Lehnstücke angenommenen Anzeige des jetzigen Besitzers derselben des Leopold Heinrich von Wilmersdorff:

Buschow nebst Pertinenzien wohin die

Pächte

Pächte zu Bergsdorff und Wustermarck gehören.

Marckel.

Dahlen.

Schmargendorff.

Schoenau und

Teltow samt Pertinenzien,

wohin die Schwanebeckschen Güter zu Teltow und die Schwanenbecksche Pächte daselbst, die Pächte in Teltow, Thyrow, Nunsdorff und Lebus gehören.

Auf diese Güter hatten nehmlich zur Zeit der Lehnsassecuration vom 30sten Jun. 1717 der Major von Kleist unterm 13ten April 1714 und die Gebrüdere von Koeppen auf geschehene Refutation des mit vorgedachtem Major von Kleist zugleich expectivirten Geheimen Etats-Rath von Grumbkow unterm 27sten April 1717 die Expectanz, welche jedoch, weil die Expectivirten, ohne die, noch zur Zeit nicht erfolgte Apertur zu erleben, verstorben, erloschen ist. Von diesen in der Lehnsassecuration vom 30sten Jun. 1717 wegen der damals darauf bestehenden Expectanzen reservirten Lehnen, haben die Besitzer, die von Wilmersdorff, seit der Zeit ununterbrochen den Lehns-Canon entrichtet, auch in Gemäfsheit des Edicts vom 4ten August August 1763, besage des Recognitionsscheins

vom 11ten Feb. 1764 ihren Titulum Possessionis und zwar mit dem Vermerk,

> daſs keine Mitbelehnte vorhanden, dahero im Fall ihre männliche Linie ausgehen sollte, diese Güter als ein Allodium zu betrachten seyn würden,

in das Land- und Hypothekenbuch eintragen lassen. Es sind auch ferner auf gedachte Güter seit jenen erloschenen Expectanzen vom 13ten April 1714 und 27ſten April 1717, obgleich selbige in den Berichten des Landraths von Otterstädt vom 11ten April 1738 und des Lehnsarchivarii Scheerer vom 26ſten Aug. 1744 noch als reservirte Lehne aufgeführt werden, bis zum Jahr 1791 keine neue ertheilt worden. In diesem Jahre aber machten Sr. jetzt regierenden Majestät durch die Cabinetsordre vom 9ten Oct. 1791 dem Staatsminister, Freiherrn v. der Reck, bekannt,

> daſs sie resolvirt hätten, dem Groſskanzler Baron von Carmer zum Zeichen Ihres Wohlwollens, für das so rühmlich zu Stande gebrachte Allgemeine Gesetzbuch, die Anwarthschaft und Mitbelehnung auf das mit seinem Gute Stegelitz im Teltowschen Kreise in mancherlei Verbindung stehende von Wilmersdorffsche Lehn Dahlen zu ertheilen,

und befahlen demselben die deshalb erforderlichen Ausfertigungen zu besorgen. Hiervon erhielten jedoch der jetzige Besitzer Leopold Heinrich von Wilmersdorff und dessen praesumtive Allodialerben Kenntniſs und widersprachen der zu ertheilenden Expectanz mit der Behauptung, daſs die qu. Güter nach Erlöschung der Expectanzen des Major v. Kleist und der v. Koeppenschen Erben eo ipso für allodificiret zu achten. Wegen dieses Widerspruches wurde der von Wilmersdorff den 3ten April 1792 von dem Fisco ad agendum provocirt, oder vielmehr die eingereichte fiskalische Klage vom Kammergericht für eine Provocatio ad agendum angenommen, und in Gemäſsheit der vom 7ten Jun. 1792 eröffneten Resolution hat letzterer am 17ten Sept. 1792 die Klage bei dem Kammergericht eingereicht, worin er darauf anträgt:

den Landesherrn mit seinem Anspruch auf besagte Güter, als sich reservirten Lehne, abzuweisen, alle darauf ertheilte Expectanzen, sie seyn von welcher Art sie wollen, für ungültig zu erklären, und ihm die freie Disposition über selbige, in deren Besitz er sich befinde, zu belassen, und zu dem Ende das Intabulatum auf Instanz des Fisci, de non amplius disponendo wieder aufzuheben, und ihm überall Compe-

tentia, wegen des ihm aus dieser Einschränkung entstandenen Schadens vorzubehalten, auch die Kosten dieses Prozesses erstatten zu lassen.

Der Fiscus widersprach diesem Antrage, und nachdem von beiden Seiten die Deductionen eingereicht waren, ward am 12ten Decbr. 1793 folgendes von dem Instructionssenat des Kammergerichts abgefaſste Erkenntniſs publiciret.

In Sachen des Leopold Heinrich von Wilmersdorff, Klägers, wider den Kriegesrath Besecke, nomine Fisci, Beklagten,

Erkennen Wir Friedrich Wilhelm von Gottes Gnaden König von Preuſsen den verhandelten Acten gemäſs hiemit für Recht:

Daſs die Förmlichkeiten richtig, in der Sache selbst aber der Kläger für wohlbefugt zu achten über seine Güter Buschow, Dahlen, Marckel, Schmargendorff, Schoenow und Teltow nebst Pertinenzien als freies Allodium zu disponiren, und der Fiscus nicht berechtigt sey, auf diese Güter Anwartschaften oder gesammte Hand zu ertheilen; dem Kläg. auch wegen des durch die ertheilte Anwartschaft und den von dem Fiscus im Hypothekenbuche geschehenen Vermerk erweiſslich erlittenen Schadens quaevis compe-

tentia vorzubehalten; die Kosten des gegenwärtigen Prozesses jedoch zu compensiren.

V. R. W.

Gründe.

Die Entscheidung des gegenwärtigen Prozesses beruht lediglich auf der Auslegung des

§. 2. der Lehns-Assecuration vom 30sten Jun. 1717.

Myl. C. C. M. P. II. Abth. 5. pag. 91.

Es heifst hier, nachdem im §. 1. erklärt worden, dafs alle und jede Churmärksche Lehne salvo jure der Gesamthänder Erb und Eigenthum werden sollten, im §. 2.

Es reserviren Sich aber Sr. Königl. Mejestät hierbei

1) die gesamte, auf dem äussersten Fall stehende Lehne, wobei nur zwei Augen annoch vorhanden, und
2) diejenigen Lehngüter, worauf Sr. Königl. Maj. seit Dero angetretenen glorwürdigen Regierung Anwartungen und Expectanzien ertheilt haben, und wovon der Ritterschaft so bald als möglich accurate Specificationes ausgestellt werden sollen.

Im vorliegenden Falle, wo unbestrittener Weise die von Wilmersdorffschen Güter zur Zeit der

Lehns-Assecuration zwar nicht auf dem äufsersten Fall standen, aber doch mit Anwartungen behaftet waren, findet die zweite Reservation des angeführten Paragraphen ihre Anwendung, und es kommt darauf an zu bestimmen;

Ist die sub No. 2. enthaltene Reservation der beanwarteten Lehne blofs zum Vortheil derjenigen Personen geschehen, welche zur Zeit dieser Verordnung Anwartschaften hatten? oder

hat der König sich selbst zu seiner eigenen künftigen Disposition die damals beanwarteten Lehne reserviret und darauf in der Folge neue Anwartschaften ertheilen um darüber bei entstehendem Anfalle disponiren zu können?

Auf dem ersten Anblick scheint es, wenn die angezogene Stelle der Lehns-Assecuration einzeln genommen wird, dafs die Entscheidung nothwendig zum Vortheil des Beklagten ausfallen müsse, da beide Reservationen gleichlautend sind, unter dem Vorbehalt der auf dem äufsersten Fall stehenden Lehne, vorausgesetzt, dafs sie nicht ebenfalls beanwartet sind, nur der Vortheil des Königs beabsichtiget seyn kann, und da die Worte ausdrücklich lauten,

reserviren Sich Sr. Königl. Maj.

und nicht

reserviren S. K. M. den Expectivirten.

Allein so scheinbar auch diese wörtliche Erklärung des gedachten §. ist: so entsteht doch gegen die Richtigkeit derselben kein geringer Zweifel daraus, daſs bei der ersten Verordnung, welche zur Bewirkung der Allodification der Lehne gegen Erlegung eines jährlichen Canons erging, in dem

Edicte vom 5ten Jan. 1717 Myl. C. C. M. P. II. Abth. 5. p. 82.

den Lehnbesitzern völlig freie Disposition über die Güter und Aufhebung sämtlicher Expectanzen versprochen wird, falls sie dagegen den Canon praestiren wollen.

S. Edict. allg. verb. haben wir zum Besten etc. begnadigt werden sollen.

Durch diese Disposition und die den Besitzern der Güter unbeschränkt gegebene Freiheit würden die Gesamthänder sowohl als die Anwärter ihre Rechte verloren haben. Die über den Verlust dieser wohl erworbenen Gerechtsame entstandene Klagen bewirkten die Resolution

vom 24sten Feb. 1717 l. c. p. 83 seq.

in welcher §. 1. den Gesamthändern ihre Gerechtsame wiedergegeben und nur die auf dem Fall stehende Lehne §. 9. von der Veränderung ausgenommen werden. Diesem zufolge läſst sich nicht füglich anders annehmen, als daſs

die Ausnahmen nur gemacht sind um die Allodification der Lehne zu erleichtern, woran dem König Friedrich Wilhelm I., um mehr Einkünfte zur Erhaltung einer grösern Armee zu bekommen, sehr gelegen war. Dafs auch wirklich mehrere Beschwerden, wegen Kränkung erworbener Gerechtsame durch das erste Edict entstanden sind, ergiebt der Eingang der Resolution vom 24ſten Feb. 1717 verb. damit alle und jede Deutung u. s. w.

Diese Beschwerden zu heben war die Absicht der gedachten Resolution. Wenn nun bei den folgenden Verordnungen ähnliche Rechte, welche das erste Edict vom 5ten Jan. 1717 kränkte, reserviret werden: so kann man nicht anders annehmen, als dafs diese Reservation geschehen sey, um die Rechte der Vasallen zu erhalten, nicht aber um den Könige einen Vortheil zu verschaffen, welchen er nur durch die Entrichtung des Lehnscanons suchte.

Diese Auslegung bestätigt sich auch dadurch, dafs in der Lehns-Assecuration selbst in eben §. 2. in der Folge bloſs von den Rechten der Expectivirten gesprochen und diese den Gesamthändern gleichgesetzt werden. So heiſst es gleich nach der vorher angeführten Stelle des §. 2. weiter:

Und gleichwie in dem vorigen Artikel all-

bereits declarirt worden, daſs ohngeachtet dieser mit den Lehngütern vorgehenden Veränderung denen Gesamthändern ihr Successionsrecht einen Weg wie dem andern in integro verbleiben soll: also hat es auch mit denen, so von Sr. K. M. mit Anwartungen und Expectanzen auf gewisse Lehngüter versehen seyn, gleiche Bewandniſs.

Diese Stelle diente zur Erklärung der Reservation; und hier ist nur von den Expectivirten und deren Rechten, nicht aber von den Gerechtsamen des Königs auf die beanwarteten Güter die Rede. Es kann also nicht anders angenommen werden, als daſs auch bei der Reservation ad 2. die Erhaltung der Gerechtsame der Anwärter, welche den Gesamthändern gleich geachtet werden, so wie bei den Bestimmungen des §. 1. die Erhaltung der Rechte der Gasamthänder die Absicht des Königs gewesen sey. Bei Annehmung der gegenseitigen Erklärung und des groſsen Gewichts, welches von dem Beklag. auf die Worte,

reserviren Sich Sr. Königl Maj.

gelegt wird, würde hieraus folgen, daſs, da der König bloſs sich die Disposition über die Lehngüter reservirt habe, den beanwarteten gar keine Rechte mehr darauf zugestanden hätten.

Diese Folgerung wäre aber dem ganzen Sinne der Assecuranz entgegen; und dies beweiset daher mit, daſs auf den gedachten Ausdrucke nicht ein solcher Nachdruck zu legen ist, als der Bekl. es behauptet.

Daſs Friedrich Wilhelm I. auch wirklich nicht geglaubt habe, sich selbst auf die bloſs beanwartete, nicht zugleich auf dem äuſsersten Falle stehende Güter in der Lehns-Assecuration Rechte reservirt zu haben, ergiebt sich aus der Resolution vom 23ſten Feb. 1720. Hier wird über die verschiedenen Rechte der Familien, des Königs und der Anwärter angeführt:

§. 2. Nachdem oben vermöge jetzt angezogenen §. 1. als auch 2. (der Lehns-Assecuration) denen Gesamthändern, ohnerachtet dieser Lehnsveränderung ihr Successionsrecht, nicht weniger Sr. Königl. Majest. selbst die zur Zeit der letzten Assecuration auf dem äuſsersten Fall gestandenen Lehne, ingleichen denen, welche darauf von Sr. Königl. Maj. bis dato Anwartung und Expectanz erhalten, einen Weg, wie dem andern, in integro bleiben: Als ordnen und wollen Sr. Königl. Majest. zu Dero eigenem Interesse und zu des Landes Besten, daſs das

bisherige Lehnsarchiv und Registraturen — asservirt bleiben sollen.

Diese Stelle enthält offenbar mit ausdrücklichem Bezug auf den §. 2. der Lehns-Assecuration eine Anführung der Gerechtsame, welche der König sich auf die in Erbe verwandelte Güter vorbehalten hatte. Hier erwähnt er aber nur der auf dem äuſsersten Fall gestandenen Güter, keinesweges aber derjenigen, auf welchen blos Anwartschaften hafteten. Dies würde indessen höchst wahrscheinlich geschehen seyn, da von den Gerechtsamen der Gesamthänder, des Königs und der Expectivirten allgemein die Rede war, wenn er wirklich geglaubt hätte, diese Gerechtsame zu haben. Wenigstens läſst sich durchaus kein Grund angeben, weshalb die Anführung dieses Rechts, besonders da er gleich darauf der ertheilten Expectanzen erwähnte, übergangen seyn sollte, wenn die Assecuration auf welche ausdrücklich Bezug genommen wird, eine solche Reservation blos beanwarteter Lehne zum Besten des Königs wirklich enthielte. In dieser Rücksicht enthält die angezogene Resolution ein nicht unerhebliches Argument für den Kläger, wenn sich gleich mit ihm nicht behaupten läſst, daſs in der angezogenen Gesetzstelle, die Rechte der Anwärter den Königlichen Gerechtsamen geradezu entgegengesetzt und mit ihnen ver-

glichen werden. Eben so wenig läſst sich aber auch mit dem Beklagten behaupten, daſs die Resolution auf den gegenwärtigen Fall nicht anwendbar sey und zur Erklärung der zweiten Reservation nicht gebraucht werden könne, weil blos hierin von denen auf dem Fall stehenden Lehnen die Rede sey. Denn, ohne zu erwähnen, daſs schon in der bloſs bei auf dem Fall stehenden Lehnen geschehenen Erwähnung der Königlichen Gerechtsame ein Argument gegen den Bekl. liegt: so folgt auch nicht geradezu aus dem Ausdruck,

welche darauf von Sr. Königl. Maj. Expectanzen erhalten haben,

daſs unter diesem Ausdruck bloſs die auf dem Fall stehende Lehne begriffen worden, sondern es kann dies Wort eben so gut auf das allgemeine vorhergehende Wort Lehn gezogen werden; und so fällt jeder Grund weg, die Anwendung dieser Resolution auf den vorliegenden Fall zu verwerfen.

Nimmt man zu diesen angeführten Gründen noch hinzu, daſs in allen angezogenen Verordnungen lediglich das Beste und der Vortheil der Vasallen, als der einzige Grund der ganzen Lehnsveränderung angegeben ist:

Edict vom 5ten Jan. 1717 als haben Wir etc. etc.

> Resolut. vom 24sten Feb. 1717 Sr. Königl. Majest. haben nun schon hie bevor — — Canonem;

erwägt man ferner, daſs nach dieser Resolution vom 24sten Feb. 1717 und nach der Resolution vom 17ten April 1717. Wenn nun aber lediglich die Erhaltung des Lehnscanons die Absicht des Königs war: so läſst sich nicht füglich anders annehmen, als

> daſs die zweite Reservation im §. 2. der Lehnsassecuration lediglich zum Besten der Anwärter geschehen sey, und der König nicht die Absicht gehabt habe, diese Güter in der Folge zu seiner Disposition zu behalten.

Dieser aus den wirklich emanirten Verordnungen des Königs Friedrich Wilhelm I. hergeleitete Satz erhält aber völlige Bestätigung und Gewiſsheit, wenn man auf die aus dem Lehnsarchiv eingesandten Acten zurückgeht, welche die Verhandlungen enthalten, die den gesetzlichen Verordnungen ihre Entstehung geben, und welche mehrere eigenhändige Aeusserungen des Königs selbst begreifen, woraus seine Absichten bei der vorgenommenen Lehnsveränderung unzweifelhaft hervorgehen.

Schon unter der Regierung Friedrich I. wurde (1702) ein Project zur Convertirung der

Lehne in Allod gemacht. In diesem ersten Entwurfe wird gleich zu Anfange gesagt:

> Könnten Sr. K. M. alle Lehne für allodial erklären, nur daſs diejenigen, so bereits ausgeboten und auf dem Fall stehen, so lange ihr Wesen behalten, bis der Anfall geschehen, weilen Sr. Königl. Maj. bei der deshalb einmal gemachten Disposition es ohne Zweifel werden bewenden lassen,

und zum Bewegsgrund dieser Veränderung wird angegeben,

> damit aber S. K. M. bei dieser Veränderung nichts verlieren: sondern ihre Einkünfte vielmehr dadurch auf ein merkliches vermehren mögen u. s. w.

In dem Concept eines Rescripts vom 25 Nov. 1702 an den Geh. Staatsrath liegt ebenfalls die Absicht zum Grunde, gegen Zulassung der Töchter zur Succession eine ansehnliche Summe Geldes zur Vermehrung der Armee und zur Bestreitung der Staatsbedürfnisse zu erhalten. Die Entsagung der lehnsherrlichen Rechte gegen Erhaltung gewisser Einkünfte war also vom Anfang an die erste Triebfeder des ganzen Geschäfts. Der Bericht des Staatsrath fiel gegen das Project aus, und es blieb liegen.

Unter der Regierung Friedrich Wilhelms I.

wurde die Sache wieder in Anregung gebracht und darüber ein Project von dem Geheimenrath Katsch dem Könige eingereicht, worin der Vortheil aus den lehnherrlichen Gerechtsamen mit den aus der zu erhebenden Recognition herfliefsenden Einkünften in Vergleich gesetzt und darauf der Grund der aufzuhebenden Lehnbarkeit gebauet wird, von welcher nur die auf dem Fall stehenden Lehne ausgeschlossen bleiben sollten.

Hierauf erfolgte ein eigenhändiges Schreiben des Königs vom 5. Jan. 1717 worauf das Edict vom gleichen Dato beruhet, und worin die Absichten des Königs ganz klar zu Tage liegen. Es heifst hierin

(Es sey im letzten Staatsrath gesagt worden bei der Aufhebung der Lehne) ich auch den Nutzen hätte, ein erkleckliches zur meine Casse jährlich ziehen, da ich nichts ziehe und itzo die Lehnskanzelei mufs mit grofsen Kosten Salariren, und ich dadurch vieles ersparen könnte und das Geld anwenden zum Besten des Landes und nie — — ergo habe mit vielen Adelichen gesprochen, die mir sehr zufallen, und ich je mehr und mehr daran gedenke: so befehle ich, dafs sie sich zusammenthun der Ilgen, Grumbkow, Kreutz,

Kraut, Katsch und setzen die Sache zu Papier, zu sagen;

> daſs ich alle Lehne die Vasallen übergebe, daſs sie sie können veräussern, verkaufen, Geld aufnehmen, sonder mein Consens, keine Lehne muthen — alle die Lehne, die ich habe weggegeben oder mein Vater und die die rechten Possessores in Händen haben, behalten sollen, ausgenommen der General Grumbkow, Geh. R. v. Kreutz, Hammerath, Obrist Kleist, Obrist Tille, Montange, die sollen ihr Recht behalten, was aber die andern, die fallen aus, die werde mit Kanonikat, Amtshauptmannschaften beneficiren.

Hierin liegt die deutlichste Erklärung des Königs sämtliche lehnsherrliche Rechte aufzugeben und selbst schon ertheilte Anwartschaften aufzuheben (mit Ausschluſs derjenigen, die einigen ihm besonders werthen Personen ertheilt waren) und auf diese Weise den Endzweck, den er selbst angiebt, die Vermehrung seiner Einkünfte zu erreichen. Diese vorgehabte Entziehung wohl erworbener Rechte dritter Personen erschwerte aber die Allodification Statt sie zu erleichtern. Die meisten Gegenvorstellungen der

Stände

Stände führen die Aufhebung aller Anwartungen, und die den Vasallen völlig freigelassene Disposition mit als einen Grund ihres Widerspruchs an.

Diese Stellen sprechen zwar eigentlich nur von den Gesamthändern und nicht von den seit kurzem Expectivirten: allein bei beiden ist ein gleicher Grund vorhanden. Auch ihre wohl erworbenen Gerechtsame wurden gekränkt, und diese durch die völlig freie Disposition den Besitzern entstehende Beschränkungen verhinderten das ganze Vorhaben der Allodification. Dies Hindernifs aus dem Wege zu räumen, war und konnte nur der einzige Grund seyn, weshalb man in der Folge dieser Anfangs unbeschränkt versprochenen freien Disposition nähere Grenzen gesetzt wurden. Des Königl. Interesses geschieht dabei nirgends, als in so fern das ganze Allodificationswerk dadurch befördert und die Königl. Einkünfte dabei vermehrt wurden, die mindeste Erwähnung. Sehr deutlich liegt die Absicht, blos um das angefangene Unternehmen zu erleichtern und dem Könige mehr Einkünfte zu verschaffen, die Rechte der Besitzer mehr, als Anfangs die Absicht war, zu beschränken, in einem Bericht des v. Katsch vom 10. Febr. 1717.

„Nachdem ich aber nicht ermangelt, sowohl insgemein und öffentlich, als verschiedenen en

particulier diensame Remonstrationes zu thun, — so hat es endlich so viel effectuirt, daſs per majora und meist einhellig der Schluſs gemacht:

Die Lehnsverwandlung unter gewissen Conditionen, damit die Familien und der männliche Stamm, dabei auch der Gesamthänder ihr Recht conservirt bleibe, anzunehmen, und dagegen Ewr. Königl. Majestät einen jährlichen Canonem à 25 Rthlr. für jedes Lehnpferd allerunterthänigst zu offeriren."

„Das erstere, wie weit die Lehnsveränderung angenommen wird, kann Ewr. Königl. Majestät gleichviel seyn, und wird es zu Ewr. Königl. Majestät Interesse das Werk vielmehr facilitiren: denn auf diese Weise verbleibt nicht nur Ewr. Königl. Majestät der Anfall der anjetzo auf zwei Augen beruhenden Güter, sondern auch derjenigen, welche in Casu aperturae damit begnadigt."

Auch hier geschieht, wie in der ersten eigenhändigen Verfügung des Königs nur des Interesses wegen der Einkünfte Erwähnung. Die übrigen Gerechtsame des Königs, die er als Lehnsherr auf die Güter hatte, wurden als gleichgültig angesehen, und nur die Erleichterung des

ganzen Unternehmens war der Grund, weshalb den Vasallen eine minder freie Disposition gestattet wurde, und den mit Anwartungen versehenen Personen ihre Gerechtsame unverkürzt bleiben sollten.

Aus dem bisher Angeführten ergiebt sich der einzig richtige Gesichtspunkt, aus welchem die ganze Allodification der Lehngüter und auch die Beendigung des ganzen Geschäfts durch die Lehns-Assecuration angesehen werden mufs, nehmlich:

Dafs der König, ausser der allgemeinen Verbesserung, welche aus der Allodification für das Land folgen konnte, nur die Vermehrung seiner Einkünfte zur Absicht hatte, dafs ihm dagegen alle übrigen Gerechtsame ohne Werth schienen, und dafs er sie sämtlich um seinen Endzweck, die Erhaltung des jährlichen Canons zu erreichen, willig aufopferte.

Diese Absicht blieb auch unverändert bei allen der Lehns-Assecuration zunächst vorhergehenden Verhandlungen, und geht aus allen Aeufserungen unverkennbar hervor. Als nach mehrern gehobenen Schwierigkeiten die ganze märkische Ritterschaft, mit Ausschlufs der Altmark, einen Entwurf zur Lehns-Assecuration überreichte: so wurde darin §. 2. die Aufhebung aller vom Kö-

nig ertheilten Expectanzen und die Begnadigung der Anwärter mit andern Gunstbezeugungen aufgeführt, und nur die auf dem äufsersten Fall stehenden Güter davon ausgenommen. Die Königliche Commission fügte dieser Bedingung noch die Gültigkeit derjenigen Anwartungen hinzu, welche der König expreſs reservirt hatte, und der von Kraut wollte die Reservation auf alle auf 4 Augen stehende Lehne ausgedehnt wissen. Dies wurde aber von der Commission nicht angedommen, sondern es wurde dem Entwurf nur die vorher angeführte Bedingung beigefügt, und so dem König zur Genehmigung vorgelegt. Dies geschah im Mai 1717, und der König setzte eigenhändig, bei diesem zweiten Artikel,

> gut, ausgenommen Grumbkow Lehne, Kreutz Lehne, Quitzowsche Lehne, die andern sollen cassiret seyn die Donationen.

Hier war also noch immer allein von den Expectivirten die Rede. Daſs aber der König auch nur den Gedanken gehabt habe, sich selbst hierbei irgend ein Recht zu reserviren, davon findet sich nirgends die entfernteste Spur.

Ganz decidirend ist darüber die Aeuſserung des Königs am Ende eben dieses Projects, mit welcher er seine Bemerkungen schlieſst. Er sagt hier:

Dieses approbire ich, so wie ich dabei geschrieben: Ja! Ich vergebe mir nichts als Wind und kriege 40 Rthlr. in Platz, der Tausch ist gut.

Dieser Erklärung zufolge leidet es nicht den mindesten Zweifel, daſs, wie dieſs auch alle vorherige Aeuſserungen und Umstände bestätigen, lediglich die Erhaltung des Lehn-Canons die Absicht des Königs war, daſs er an seinen Lehnherrlichen Rechten, nichts weiter für sich verlangte, sondern alles Uebrige für unbedeutend, oder, wie er selbst sagt, für Wind hielt, und daſs also nur die Rechte der Beanwarteten selbst in einiger Rücksicht von ihm gezogen wurden.

Auf diesem approbirten Project der Stände beruht die wirkliche privilegirte Lehnsassecuration, und diese letzten Aeuſserungen des Königs dienen also unmittelbar zur Erklärung derselben. Bei diesen Umständen und da zuletzt der König noch wenigere Expectanzen reservirte, als in seiner ersten Erklärung vom 5ten Jan. 1717 muſs es auffallend seyn, wie demohnerachtet der §. 2. der Lehns-Assecuration so allgemein hat abgefaſst werden können, und es könnte scheinen, als ob vielleicht noch nachher der König seine anfängliche Absicht geändert und sich vielleicht mehrere Rechte hätte vorbehalten wollen. Es findet sich aber hiervon nicht die ge-

ringste Spur in allen fernern Verhandlungen, und es läſst sich gar kein Grund angeben, weshalb der König seine so oft und so deutlich geäuſserte Gesinnung sollte geändert haben. Man kann vielmehr nicht anders vermuthen, als daſs diese Reservation durch die Meinung mehrerer Mitglieder der Commission bewirkt ist, welchen theils selbst Expectanzen gegeben waren, theils auch die Unbilligkeit, einmal gegebene Rechte, nehmen zu wollen, und die Unmöglichkeit einleuchtete bei der beträchtlichen Anzahl von Expectivirten, diesen auf andere Weise ihren erlittenen Schaden zu ersetzen. Dies bestätigt sich durch die vorher angeführte Meinung des von Kraut, noch mehr aber durch ein Billet des von Grumbckow an ein Mitglied der Commission (vermuthlich den Chef von Ilgen) folgendes Inhalts:

Si V. Exc. croit, qu'on peut changer l'article comme Mrs. de Kraut l'a proposé, a la bonne heure. Sans cela je la prie d'oter mon billet et de faire, que la piece part. Ce n'est pas tout pour moi, que je parle, que pour tous les Expectivates, lesquels crieroient comme — — si on ne pourvoyait a leur sureté clairement.

Hier wird mit keinem Worte der Königlichen Gerechtsame und der Absicht sie auf die

blos beanwarteten Güter auszndehnen, gedacht: sondern es soll nur für die Sicherheit der Anwärter gesorgt werden. Diese Aeuſserungen geben den Aufschluſs, wie die Resolution so allgemein hat gefaſst werden können, und weshalb nicht bloſs die von dem König benannten, sondern sämtliche Anwartungen vorbehalten sind, von welchen der Ritterschaft ein genanes Verzeichniſs ausgehändigt werden sollte.

Daſs auch wirklich noch nach Abfassung der Lehns-Assecuration der König nicht geglaubt hat, sich selbst auf die beanwartete Lehne Gerechtsame vorbehalten zu haben, sondern, daſs er diese Reservation als zum Besten der Anwärter geschehen, angesehen hat, ergiebt sich daraus, daſs, als ihm von der Commission am 13ten Jul. 1717 eine Specification sämtlicher Anwartungen überreicht und zugleich im Bericht angeführt wurde:

Es könnten sich vielleicht darunter noch einige mehr befinden, denen der König ihre Anwartungen reserviren wollte,

er von siebenzig Anwartungen sechs und vierzig ausstrich, und bei dem Ueberrest, unter welchen sich auch die jetzt in Frage stehenden Güter befanden, seine Beistimmung in den Ausdrücken:

Ja! behaltet! soll behalten,

beifügte. Hier erwähnte er ebenfalls mit keinem

Worte seiner Gerechtsame, sondern er liefs oder nahm den einzelnen Personen die Anwartschaften, wie es ihm gut dünkte, ohne auf seine Rechte die mindeste Rücksicht zu nehmen. Dieserhalb versuchte denn auch die Commission durch einen nochmaligen Bericht vom 7ten August 1717. den Beanwarteten, die von dem Könige weggestrichen waren, in so fern ihnen vormals die gesammte Hand ertheilt war, hoc titulo ihre Rechte zu erhalten.

Wenn nun nach allem bisher Angeführten die ursprüngliche Absicht bei der ganzen Allodification der Lehngüter die Vermehrung der Landesherrlichen Einkünfte war; wenn, diese Absicht zu erreichen, jedes Lehnsherrliche Recht als dagegen unbedeutend angesehen wurde, — wenn der König zur Absicht hatte, allen Lehngutbesitzern die völlig freie Disposition über ihre Güter zu geben, und nur davon durch die gegen diese Verfügung erhobnen Klagen abgehalten wurde, wenn er noch bei dem der Assecuration zum Grunde liegenden Entwurfe nur einigen Personen ihre Expectanzen reservirte, — wenn er noch nach Promulgation der Lehnsassecuration von 70 ihm zu seiner Bestimmung vorgelegten Anwartschaften 51 ausstrich und seiner eigenen über die Güter habenden Disposi-

tion gar nicht gedachte: so ergiebt sich daraus unbezweifelt:

dafs die Reservation der blos beanwarteten Lehne im §. 2. der Lehns-Assecuration, ohnerachtet der zu obstiren scheinenden Worte, lediglich zum Besten der Expectivirten geschehen sey, und dafs der König sich, im Fall diese Anwartungen auf irgend eine Weise erlöschen sollten, keine anderweitige Disposition über diese Güter vorbehalten habe.

Diese Folgerung bedarf zu ihrer Unterstützung keiner Autoritäten, ohnerachtet auch diese durch das, nach der einstimmigen Meinung sämmtlicher Justizminister abgefafste Conclusum von 1766 hier vorhanden sind, welches conclusum zwar nicht vim legis haben kann, allein doch als die Meinung angesehener Rechtsgelehrten die angenommene Erklärung des gedachten §. 2. noch mehr bestätigt.

Unter Voraussetzung dieser Erklärung, welche durch die bisherigen Gründe hinlänglich dargethan ist, folgt es von selbst, dafs bei der geständlich geschehenen Erlöschung der alten Anwartschaften zugleich jene Reservation der Güter aufhörte, wodurch dem Kläger die freie Disposition über seine Güter beschränkt wurde. Denn der König hatte, wie die bisherigen Ausführungen ergeben, für sich selbst kein Recht auf die

Güter behalten; die Rechte der Anwärter sind erloschen, folglich hat Niemand mehr das Recht, sich der freien Disposition des zeitigen Besitzers zu widersetzen, und die Entscheidung des Processes mufs zu seinem Vortheil ausfallen.

Aufser den aus den Worten der Lehns-Assecuration hergenommenen Gründen, welche indessen zugleich durch die als richtig dargethanene gegenseitige Erklärung des §. 2. wegfalleu, scheint dem Kläger noch elne, nach der Behauptung des Beklagten authentische Interpretation der gedachten Reservation des §. 2. zu obstiren. Es hatte nehmlich der Gen. von Marwitz vor der Allodification auf die von Flederschen im Halberstädtischen belegenen Güter die Anwartung gehabt. Nach dem Tode dieses Expectivirten suchte der von Idorn im Jahre 1745 die Allodialität seiner Güter nach. Der hochseelige König verweigerte dies aber und sagte in der Cabinets-Ordre vom 30sten Febr. 1745.

so ertheile ich euch darauf meine Resolution dahin, dafs auf gedachte Lehne vorhin schon der verstorbene General von Marwitz expectivirt gewesen, solche nunmehr der Anwartung halber auch ferner zu meiner Disposition bleiben, und selbige nicht, wie

die von Stedern ansuchen wollen, in die Allodialität gesetzt werden kann.

Hierin liegt offenbar der Grundsatz, dafs über solche Lehne, worüber zur Zeit der Allodification Anwartungen ertheilt gewesen, eben deshalb auch bei Erlöschung derselben, dem Könige die freie Disposition andere Anwartungen darauf zu ertheilen übrigbleibe. Das aus dieser Cabinets-Ordre für den Beklagten gezogene Argument erhält auch um so mehr Gewicht, da die Halberstädtische Lehns-Assecuration völlig bei diesem Punkt mit der Märkischen übereinstimmt, die Cabinets-Ordre auch auf keine Weise als ein Machtspruch angesehen werden kann.

Allein demohngeachtet folgt daraus nichts zum Vortheil des Beklagten. Denn bekanntlich ist die Lehns-Assecuration von den sämtlichen Halberstädtischen Landständen niemals angenommen, sie, und folglich der von Stedern konnten also daraus keine Rechte für sich herleiten. Das Gesuch der Allodialität blieb also eine Gnadensache, und von einer hierin ergangenen abschläglichen Antwort findet natürlich kein Schlufs auf eine Sache Statt, die nicht als Gnade gebeten, sondern als Recht gefordert wird. Wollte man aber auch diesem ohngeachtet den von Stedernsche Fall mit dem gegenwärtigen für völlig gleich halten: so würde doch eine solche

Cabinets - Ordre immer nichts für den Beklagten beweisen. Wenn, wie die oben angefürten Gründe klar beweisen, Friedrich Wilhelm I. in der Lehns - Assecuration keine Rechte auf die blofs beanwarteten Lehne für sich, sondern lediglich für die Beanwarteten vorbehalten hat: so folgt hieraus das Recht der Besitzer dieser Güter von selbst nur durch die Existenz der ersten Beanwarteten in ihrer freien Disposition über die Güter beschränkt zu werden, und nach Erlöschung dieser ihre Güter bedrückenden Rechte, selbige völlig frei zu besitzen. Dieses Recht gab ihnen erwiesenermaafsen die Lehns - Assecuration und der Wille des Königs: und dieses Recht konnte ihnen der Nachfolger in der Regierung nicht entziehen. Eine solche Erklärung, wie nach dem Behaupten des Beklagten die Cabinets - Ordre vom 23. Febr. 1745 enthalten soll, könnte daher auf keinen Fall den wohlerworbenen Gerechtsamen der Gutsbesitzer präjudiciren, und würde Eingriffe in ihre, titulo uneroso, erworbene Rechte enthalten, auf welche im Wege Rechtens nie Rücksicht genommen werden darf. Will man aber auch äufsersten Falls diese Cabinets - Ordre für eine authentische Interpretation der Lehns - Assecuration ansehn, ohnerachtet bei der Lehns - Assecuration, welche im Grunde ein Contract und nicht ein eigent-

liches Gesetz ist, von einer authentischen Interpretation nicht füglich die Rede seyn kann; so ist es doch keinem Zweifel unterworfen, daſs gegen die vielfältigen deutlichen Erklärungen desjenigen, von dem die Lehns-Assecuration herrührt, die Aeuſserung seines Regierungs-Nachfolgers von gar keiner Wirkung seyn kann.

Es bleibt also noch immer der oben umständlich erwiesene Satz stehen:

daſs die zweite Reservation im §. 2. lediglich zum Besten der damals Beanwarteten, und nicht deshalb geschehen sey, um dem Könige das Recht vorzubehalten, durch Ertheilungen neuer Anwartungen über die Güter zu disponiren.

Diessm zu Folge würde, auſser dem zeitigen Besitzer, nur den Gebrüdern Köppen und dem von Kleist ein Recht anf die in Frage stehenden Güter zugesprochen werden können, wenn ihre Expectanzen nicht längst erloschen wären: keinesweges aber kann dem Könige oder sonst einer andern Person irgend ein ähnliches Recht auf diese Güter zugeschrieben werden.

Hiernächst kann es gar nicht darauf ankommen,

wodurch die dem von Kleist und Köppen ertheilte Expectanzen erloschen sind,

oder:

ob die Edicte von 1740 und 1786 welche alle Anwartschaften aufheben zum Vortheil des Gutsbesitzers oder des Thronfolgers ergangen sind?

indem, die Fragen mögen für oder wider den Kläger entschieden werden, hieraus nie ein grösseres Recht für den Fiscus entstehen kann, als ihm die Lehns-Assecuration ohnehin gab. Es kann also auch gar nicht darauf ankommen, was aus den in den von Rahmelschen und von Stederschen Lehnssachen ergangenen Rescripten zur Erklärung dieser Edicte folgt.

Das Erkenntniſs für den Kläger rechtfertigt sich daher von selbst, aus der als richtig nachgewiesenen Erklärung des §. 2. der Lehns-Assecuration, wohingegen die übrigen von dem Kläger angeführten Gründe, wenn die gegenseitige Erklärung des §. 2. angenommen werden könnte, völlig unerheblich und unrichtig werden würden.

Denn was den ruhigen Besitz der freien Allodialität im Jahre 1740 betrift, so ist es zwar richtig, daſs auch die reservirten Güter nicht Lehn geblieben, sondern Erb geworden sind,

S. Lehns-Assecurat. vom 30. Jan. 1717 am Ende,

und daſs die Berichte des von Otterstädt und Scheerer nichts gegen den Beklagten beweisen,

da sie nur von auf dem Fall stehenden Lehnen sprechen und hierunter irriger Weise die von Wilmersdorfschen Güter anführen; allein hieraus folgt nichts für den Kläger. Denn wenn auch die Güter wirklich Allodium waren und der Grofsvater und Vater des Klägers sie als Erbe besafsen; so sind sie doch, unter der Voraussetzung, dafs die Reservation für den König geschehen sey, für solche Güter anzusehen, auf welche die Allodialqualität ohngeachtet, der Anfall reservirt geblieben ist. Alsdann ist es aber von keinem weitern Einflufs, ob die Güter als Lehn, oder als Erbgüter mit Vorbehalt des Anfalls, ähnlich den Fideicommifsgüter vorbehalten sind. Sollte nun hiegegen der Besitz von 1740 von Wirkung seyn: so müfste der Kläger erweisen, dafs er damals diese Güter als freies Allodium ohne Reservation des Anfalls besessen habe. Zum Beweise dieser Behauptung sind aber gar keine Data beigebracht.

Eben so wenig würde unter Voraussetzung des Dispositionsrechts des Königs der 50jährige Nichtgebrauch dem Beklagten entgegengesetzt werden können, da Theils noch kein wirklicher Anfall vorhanden gewesen ist, in welchem dies Dispositionsrecht hätte so fort von Wirkung seyn können, — theils das Recht auf den künftigen Anfall Anwartungen zu ertheilen, ein res merae

Facultatis ist, bei welche bekannten Rechtsgrundsätzen zu Folge, in der Regel nie Präescriptio extinctiva Statt finden kann. Um dies Recht zu verjähren würde der Kläger sich durch irgend ein Factum in Possessionem vel quasi der Freiheit seines Grundstückes haben setzen müssen. Für ein solches Factum lieſse sich erst, falls alle übrige Erfordernisse übereinstimmten, die im Jahre 1764 laut des in Originali beigebrachten Recognitions - Scheins, geschehene Eintragung halten: wo es heiſst,

> daſs im Fall die männliche Linie ausgehen sollte, die Güter als Allodium angesehen werden sollten.

Allein seit dieser Zeit ist augenscheinlich die Verjährungsfrist nochnicht verflossen. Es kann dies also nichts zum Vortheil des Klägers erweisen.

Eben so wenig ist dies aus dem Umstande der Fall, daſs vom Kläger und seinen Vorfahren beständig der Lehns-Canon bezahlt ist, denn dieser muſste nach der

Lehns-Assecuration vom 30. Jun. 1717. §. 2.

von jedem Besitzer der ehemaligen Lehngüter, ohne Unterschied, ob sie reserviret worden, oder nicht, bezahlt werden. Es ergiebt dies wohl ein Argument für die geschehene Allodification auf dieser Güter; allein die Freiheit von dem reservir-

servirten Anfall folgt daraus nicht: und nur diese könnte dem Kläger zu Statten kommen.

Was endlich den Grund aus dem

Edicte vom 4. Aug. 1763.

und der nicht geschehenen Eintragung der fiskalischen Gerechtsame anlangt, so entscheidet auch dies, da das Gesetz nirgends des Fiscus erwähnt, als ein Strafgesetz keine Ausdehnung zuläſst, und im §. 18. ausdrücklich die Lehne ausnimmt, nichts für den Kläger.

Es bleibt daher für den Kläger nichts weiter stehen, als die Auslegung der Lehns-Assecuration, welche, wie oben erwiesen ist, zu seinem Vortheil ausfallen muſs, und dies macht, ohnerachtet der Schwäche der übrigen Argumente des Klägers die Abfassung eines für ihn günstigen Erkenntniſses unbedenklich.

Der Vorbehalt wegen des erlittenen Schadens ist eine nothwendige Folge des für den Kläger in der Haupsache ausgefallenen Erkenntniſses.

Die Kosten des Provocations-Prozesses sind vom Kläger, wie schon in der daselbst ergangenen Resolution bestimmt ist, zu bezahlen, welches auch gegenwärtig nicht abgeändert werden kann, da es durch frühere Anstellung des gegenwärtigen Rechtsstreits in des Klägers Gewalt gestanden hätte, den Provocations-Prozeſs zu vermeiden.

Die Kosten des gegenwärtigen Prozesses haben Arg. des C. J. F. Th. I. Tit. 23. §. 3. n. 3. compensirt und die auf den Beklagten fallende Hälfte in Gemäfsheit des

Rescripts vom 3. Mai 1790

niedergeschlagen werden müssen.

Gegen dieses am 12. Decbr. 1793 publicirte Erkenntnifs, wandte der Kriegesr. und Adjunctus Fisci Beseke die Appellatione in, nnd überreichte hierauf am 14. M. e. a. Die Deductionsschrift, welche in den Stengelschen Praktisch - Juristischen Ausarbeitungen abgedruckt ist. Nachdem das Verfahren geschlossen war, ward am 15. September 1794 folgendes Appellations-Erkenntnifs publiciret.

In Appellationssachen des Kriegesraths Besecke, Namens des Fisci, Beklagten jetzt Appellanten, wider den Leopold Heinrich von Willmersdorff Klägern jetzt Appellaten,

Erkennen Wir Friedrich Wilhelm von Gottes Gnaden König von Preufsen den verhandelten Acten gemäfs hiermit für Recht:

Daſs zwar die Förmlichkeiten für richtig anzunehmen, in der Sache selbst aber das Erkenntniſs vom 12. Decbr. v. J., jedoch mit Aufhebung des dem Kläger nachgelassenen Separati wegen der durch die ertheilte Anwartschaft und durch den eingetragenen Vermerk etwa entstandenen Schäden, lediglich zu bestätigen, und die Kosten der jetzigen Instanz zu vergleichen.

Dem etc. Amelang liegt ob, die Berechnung seiner Gebühren und Auslagen binnen acht Tagen zur Festsetzung einzureichen.

V. R. W.

Gründe.

So viel ist auſser Zweifel, daſs die von dem von Wilmersdorff zur Behauptung der Allodialität seiner Güter Buschow, Markee, Dalem, Schmargendorff und Teltow angestellte Klage weder durch die in den Edicten vom 3. Jun. 1740 und 4. Septbr. 1786 geschehene Aufhebung der Expectanzen, noch die vom Fisco unterlassene Eintragung der Lehns-Qualität, noch durch die bisherige Entrichtung des Lehns-Canons, und durch den Besitz im Jahre 1740 begründet werden kann. Das dem Kläger günstige Urtel erster Instanz hat die Unzulänglichkeit dieser Gründe bereits hinreichend gezeigt, und ganz richtig angenommen, daſs die Entscheidung der

Sache einzig und allein von dem §. 2. der Lehns-Assecuration vom 30. Jun. 1717 abhänge. Dafs aber dieser §. 2. dem Wortverstande nach schon so klar und deutlich sey, als der Appellant annimmt, und dafs also von einer Erklärung desselben gar nicht die Frage seyn könne, dies ist eine gewagte Behauptung. Nachdem im §. 1. alle und jede Lehne ohne Unterschied, wes Namens oder Art sie sind, für Allodial und Erbgüter erklärt worden, jedoch salvo jure succedendi der bisherigen Gesammthänder, wie auch derjenigen, welchen die Reluition daran zustehet, lautet der §. 2. wörtlich dahin:

Es reserviren sich aber Sr. Königl. Majestät hierbei:

1) Die gesammte auf den äufsersten Fall stehende Lehne, wobei nur zwei Augen annoch vorhanden, und

2) Diejenigen Lehngüter, worauf Sr. Königl. Majestät seit Dero angetretenen glorwürdigen Regierung, Anwartungen und Expectanzen ertheilt haben, und wovon der Ritterschaft so bald als möglich Specificationes ausgestellt werden sollen.

Und gleichwie in dem vorhergehenden Artikel allbereits erklärt worden, dafs ungeachtet dieser mit den Lehngütern vorgehenden Veränderung den Gesammthändern ihr Successions - Recht ei-

nen Weg wie den andern, in integro verbleiben soll, also hat es auch mit denen, so von Sr. Königl. Majestät mit Anwartungen und Expectanzen auf gewisse Lehngüter versehen seyn, gleiche Bewandnifs, wenn auch gleich ein Vasall, auf dessen Lehne jemand expectivirt ist, und der jetzo keine männliche Lehnsfähige Erben hat, dergleichen hiernächst annoch erzeugen sollte.

Wenn man diese Verordnung im Zusammenhange betrachtet, nicht aber blofs die Anfangsworte aufstellt: so ergiebt sich, dafs dabei sichtbar die Erhaltung des Rechts derjenigen, welche bis dahin Expectanzen auf bestimmte Lehngüter — in der Rechtssprache Expectativam specialem —

Böhmer in Princ. Jur. Feud. §. 176.

erhalten hatten, beabsichtet ist. Dieses Recht sollte eben so, als das Successionsrecht der Gesammthänder in integro verbleiben, und auch alsdann von Wirkung seyn, wenn bei einem auf dem äufsersten Fall gestandenen Lehn, der Vasall noch lehnsfähige Nachkommen erzeugen würde, ungeachtet sonst dergleichen Lehne, wenn bei dem Absterben der Besitzer zwei männliche Descendenten vorhanden gewesen, für erblich und Allodial erachtet worden.

Resol. vom 30. April 1718. ad IV. C. C. M. T. VI. P. V. Pag. 97.

Diese nicht zu verkennende Sorgfalt für die Erhaltung des Rechts der Expectivirten, führt ganz natürlich auf die Vermuthung, daſs auch bei dem in den Anfangsworten gemachten Vorbehalt

diejenigen Lehngüter, worauf Sr. Königl. Majestät seit Dero angetretenen glorwürdigen Regierung Anwartungen und Expectanzen ertheilt haben,

kein anderer Zweck zum Grunde gelegen habe. Es ist zugleich merkwürdig, daſs sowohl in dem Vorbehalt als im Nachsatze nur von den bis dahin schon ertheilten, nicht aber von den künftig noch zu ertheilenden Expectanzen geredet wird.

Auch macht der bei dem Vorbehalt gebrauchte Ausdruck:

Sr. Königl. Majestät reserviren sich die Lehngüter u. s. w.

keinen so erheblichen Einwurf als der Beklagte daraus herleiten will. Expectanzen ohne eventuelle Investitur geben bekanntlich kein dingliches Recht, sondern nur einen persönlichen Anspruch gegen den Lehnsherrn;

Böhmer l. c. §. 174.

Allgemeines Landrecht Th. I. Tit. 18. §. 444.

es wäre also in dem Verhaltniſs mit den Gü-

terbesitzern ganz unzureichend gewesen, wenn nur den Expectivirten ihr Recht vorbehalten wäre. Der Lehnsherr mußte die Güter sich selbst reserviren, um im Fall der Apertur dem Anspruch der Expectivirten genügen, und ihnen die Güter verleihen zu können.

Damit zerfällt zugleich das Argument, welches daraus hergeleitet wird, daſs die auf dem Fall stehende Lehne und diejenigen, worauf Expectanzen ertheilt worden, in einem Vorbehalt zusammengefaſst, und so einander gleich gestellt worden.

Dies brachte die Natur der Sache mit sich, weil der höchste Lehnsherr beide Arten von Gütern sich reserviren muſste, und in so weit waren beide einander gleich; aber die Natur der Sache ergiebt auch die Verschiedenheit, daſs auf dem Fall stehende Lehne nach Willkühr von neuem verliehen, die Beanwarteten hingegen nur den Expectivirten ertheilt werden konnten, und der Allerhöchste Lehnsherr selbst spricht nur von solchen Expectivirten,

„welchen er seit der angetretenen Regierung Anwartungen ertheilt hat,"

und im Nachsatze von denjenigen,

„so von ihm mit Anwartungen auf gewisse Lehngüter versehen seyn."

So richtet er den Vorbehalt nur auf die bis da-

hin ertheilte Expectanzen, nicht auf die künftig noch zu ertheilenden, und so sind daher beide Vorbehalte wesentlich verschieden.

Es ist jedoch nicht nöthig diese Worterrung des §. 2. der Lehnsassecuration als die einzig richtige zu betrachten. Man kann vielmehr zugeben, daſs eine entgegengesetzte Worterklärung gleich möglich sey; daſs man eben so gut annehmen könne der Allerhöchste Lehnsherr hab beide Arten von Lehngütern sich ohne Einschränkung reservirt, habe dadurch zugleich die Befugniſs, neue Expectanzen zu ertheilen, sich vorbehalten, und in dem Nachsatze nur den schon ertheilten Expectanzen die Erhaltung ihres Rechts zugesichert. Gegenwärtig bleibt es hinreichend, daſs wenigstens jede dieser Worterklärungen scheinbare Gründe für sich hat, daſs mithin der gedachte §. 2. an sich nicht deutlich, sondern vielmehr zweifelhaft ist, und daſs also der wahre Sinn desselben durch andre gesetzmäſsige Erklärungsmittel herausgebracht werden muſs.

Darnach erledigen sich die Vorwürfe, welche der Appellant dem vorigen Urtelsfasser darüber macht, daſs derselbe auf die Verhandlungen über die Assecuration zurückgegangen ist, und so-

wohl daraus, als aus nachherigen Vorfällen den Beweis für die Richtigkeit der angenommenen Erklärung hergeleitet hat. Dieses Verfahren verdient um so weniger Tadel, weil der Sinn eines Gesetzes nie aus einzelnen abgerissenen Worten sondern aus dem Zusammenhange beurtheilt werden muſs, und weil die Verhandlungen über die Assecuration in den Zusammenhang des ganzen damaligen Geschäfts gehören.

Voetius Comment. ad Pand. Lib. I. Tit. III. §. 20.
Vinnius in Sel. Quaest. Lib. I. Cap. 2.
Allgem. L. R. §. 46. der Einleitung.

Nach diesen Verhandlungen wird nun der eigentliche Sinn des im gedachten §. 2. enthaltenen Vorbehalts ganz klar. Der Appellant selbst räumt ein, es gehe daraus hervor:

daſs durch das Reservat den Expectivirten principaliter habe prospicirt werden sollen;

er will jedoch nicht zugeben,

daſs dabei auf das Interesse des Lehnsherrn gar keine Rücksicht genommen sey;

vielmehr hält er es für wahrscheinlicher, daſs die Commissarien beide Zwecke mit einander verbunden haben; er rügt dabei die Unvollständigkeit der alten Acten, weil sich vom 30. April 1717 als dem Dato des über das Ständische Project zur Assecuration erstatteten Berichts bis zum

30. Jun. desselben Jahres, als dem Dato der Assecuration selbst keine Verhandlungen über diesen Gegenstand finden, und das Concept der Assecuration auf einmal zum Vorschein komme, wie es nachher gedruckt ist; — er hält endlich den Umstand sehr erheblich, daſs der Entwurf zur Assecuration den Ständischen Deputirten vorgelegt, jedoch von denselben gegen die Fassung des §. 2. nichts erinnert ist.

Diese Einwürfe lassen sich jedoch bei näherer Erwägung leicht heben. Man muſs vor allen Dingen nicht auſser Acht lassen, daſs die Lehns-Allodification nicht etwa durch die Verordnung vom 30. Jun. 1717, erst zu Stande gebracht wurde, sondern schon 6 Monate vorher durch das Edict vom 5. Jan. 1717 geschehen war.

C. C. M. Tom. II. P. V. P. 81.

In diesem Edicte hatte der Allerhöchste Lehnsherr ganz bestimmt und ohne Bedingung erklärt:

> er habe die Entschlieſsung gefaſst, alle Lehne ohne Unterschied für Allodial- und Erbgüter zu erklären, den darauf haftenden Nexum feudalem gänzlich aufzuheben und zu erlassen, auch alle bisher ertheilte Anwartungen und Expsctanzen, — einige wenige expreſs reservirte,

ausgenommene — zu cassiren und zu annulliren, die Expectivati aber an dessen Statt auf andre Weise zu versorgen und zu begnadigen.

Dahingegen ward den Vasallen und Lehnleuten aufgegeben,

sich fordersamst zu versammlen und einen Beschlufs darüber zu fassen, was sie wegen der Befreiung von den Oneribus, so auf den Lehen haften, und wegen des daraus ihnen zuwachsenden so grofsen und reellen Nutzens pro Canone jährlich zahlen wollen.

Durch die gedruckte und in alle Provinzen vertheilte Resolution vom 24. Febr. 1717 ward jene Erklärung dahin wiederholet:

Weilen Sr. Königl. Majestät die von Ihro relevirende sämmtliche Lehngüter, bis auf die wenigen, so davon auf dem Fall stehen, von allen Lehnsbeschwerden, so selbige bisher über sich gehabt, befreien; der Nutzbarkeit, so sie sonst daraus vor sich zu gewarten hätten, sich begeben, und dagegen keine andere Ersetzung prätendiren, als den blofsen Canonem.

So hatten denn auch die nachherigen Verhandlungen der Lehns-Commissarien mit den Deputirten der Provinzen nicht die Allodification der Güter selbst, und die dabei dem Allerhöch-

sten Lehnsherrn vorzubehaltenden Rechte, sondern eigentlich nur die Bestimmung des Canons zum Gegenstand, imgleichen solche Punkte, welche die Verhältnifse der Lehnsbesitzer mit den Agnaten und Gesammthändern betrafen. Selbst die Unterhandlungen über die Bestimmung des Lehns-Canons waren schon in der Mitte des Monats April beendigt, nachdem der Allerhöchste Lehnsherr unter dem 13. April 1717 für jedes Ritterpferd 40 Rthlr. als Canon festgesetzt, und solches durch die Resolution vom 17. April 1717, den Deputirten bekannt gemacht hatte.

Schon hieraus erhellet ganz deutlich, dafs die Lehns-Commissarien gar keine Veranlassung gehabt haben, dem Allerhöchsten Lehnsherrn die Befugnifs vorzubehalten künftig noch Expectanzen zu ertheilen, nachdem derselbe bereits ganz bestimmt erklärt hatte:

> alle bisher ertheilte Anwartungen und Expectanzen, einige wenige, so Wir exprefs reservirt haben, — ausgenommen, zu cassiren und zu annulliren.

Dafs sie auch diesen Gedanken wirklich nicht gehabt haben, wird noch klärer, wenn man die Verhandlungen über diesen Punkt genau verfolgt. In der Immediat-Verfügung vom 3. Jan. 1717 sagte der König ganz bestimmt:

> alle die Lehne, die ich habe weggegeben,

oder mein Vater und die die rechte Possessores in Händen haben, sollen sie behalten, ausgenommen der General von Grumbkow, Geheimrath v. Katsch, Hammerath, Obrist Kleist, Obrist Tille, Montange, die sollen ihr Recht behalten; was aber die andern, die fallen aus, die werde mit Kanonikat, Amtshauptmannschaften beneficiren.

Hierauf ist es gegründet, dafs in dem von den Commissarien abgefafsten Edict vom 5. Mai 1717 erklärt wird:

alle bisher ertheilten Anwartungen und Expectanzen, einige wenige, so Wir exprefs reservirt haben, ausgenommen, zu cassiren und zu annuliren, die Expectivati aber an dessen Statt auf andere Weise zu versorgen und zu begnadigen.

Der Obermarschall von Prinzen machte dem Könige unter dem 10. Jan. 1717 wegen der daraus entsehenden Nachtheile Gegenvorstellung; er bemerkte unter andern:

Dieselben verlieren alle und jede Angefälle, so zum Theil auf dem äufsersten Fall stehen, davon zwei jedes etwan von 100,000 Rthlr. ohne alle darauf haftende Schulden, — wodurch Ihnen zugleich die Gelegenheit Dero Domainen durch Beilegung dergleichen an Ihnen sich eröfnenden Lehne zu bene-

ficiren, oder auch die Apanagirten Prinzen des Hauses und Ihre getreue Diener ohne Beschwerung der Cassen zu gratificiren, auf einmal benommen wird.

Jedoch achtete der König nicht darauf. Er schickte die Vorstellung den Commissarien, und hatte nur bei der Stelle, wo von den zweien auf dem äufsersten Fall stehenden Gütern 100,000 Rthl. an Werth, die Rede ist, das Marginale gemacht:

„Dieses ist Ellenberg und Himmelpfort, die sollen bleiben."

Wahrscheinlich liegt hierin der erste Anlafs zu dem Vorbehalt, der auf dem äufsersten Falle stehenden Lehne. Den Commissarien war auch die Bemerkung nicht entgangen,

dafs die Besitzer solcher Lehne gar keine Proportion gegen andere Vasallen haben, wenn sie mit Bezahlung des Canons die Allodialität sollten erlangen können, wofür sie aufserdem gern Considerable Summen Geldes erlegt haben würden.

Zugleich entstand das Bedenken:

dafs die Expectivati sehr schlecht fahren, und viele Mühe haben würden, von Sr. Königl. Majestät die Satisfaction ihrer Expectanzen zu bekommen.

Dies waren die aktenmäfsigen Bewegungsgründe, welche die Commissarien nach ihren Votis bei

der nachherigen Fassung der Lehns-Assecuration geleitet haben. In dem dazu von den Deputirten angefertigten Entwurf war § 2. der Grundsatz angenommen, daſs alle bis dahin ertheilte expectanzen cassirt und annullirt seyn, und die Besitzer der Güter gegen alle An- und Zusprüche geschützt werden sollten. Dann heiſst es:

Was aber diejenigen Lehne betrifft, welche dergestalt auf dem äuſsersten Falle anjetzo stehen, daſs nur zwei Augen vorhanden, solche werden, im Fall die Apertur erfolgt, denjenigen, welche Se. Majest. darauf expectivirt, vorbehalten; im Fall aber der jetzige Besitzer annoch männliche Leibeserben erzeugen sollte, hat derselbe die obgemeldete Freiheit der Allodialität gleichmäſsig zu genieſsen.

Den letzten Punkt verwarf die Commission einstimmig; nur herschte darüber eine Verschiedenheit, ob man den Expectivirten schlechterdings ihr Recht vorbehalten, oder den Besitzer solcher Güter verbinden wollte, sich mit ihnen abzufinden? Jene Meinung behielt jedoch die Oberhand.

In Absicht des ersten Punkts hingegen brachte der Geheimerath von Katsch folgende Fassung in Vorschlag:

Wiewohl nun Sr. Königl. Majestät von nun an, da aller Nexus feudalis mit der Apertur cessirt, keine weitere Expectanzen ertheilen können, noch wollen. Gleich wie aber Kraft des ersten §. allen bisherigen Gesammthändern ihr jus succedendi salvum et integrum reservirt wird, also und auf gleiche Weise bleiben Sr. Königl. Majestät und denenjenigen, welche auf dergleichen Lehne, die auf dem äufsersten Fall anjetzo stehn, daſs nur zwei Augen vorhanden, einige Anwartung und Expectanz bis jetzo ertheilt worden, im Fall die Apertur erfolgt, ihr Successionsrecht, vorbehalten.

In dem am 30. April 1717 erstatteten Bericht äuſserte die Commission ihre Meinung dahin, daſs

1) Sr. Königl. Majestät der Ritterschaft versichern könnten, auf keine Lehne, die jetzo nicht wirklich auf dem äuſsersten Fall stehen, einige Expectanzen künftig zu ertheilen; hingegen aber
2) würden alle solche auf dem äuſsersten Fall stehende Lehne Sr. Majestät freien Disposition reservirt;
3) wären keine hiebevor auf Kurmark. Brandenburgsche Lehne ertheilte Expectanzen

tanzen mehr zu attendiren und für gültig zu halten, als nur diejenigen, so Sr. Königl. Majestät in Dero eigenhändiger Resolution vom 31 Jan. bemerkt haben.

Diesen Antrag genehmigte der König durch das Marginale:

Gut, ausgenommen Grumkau Lehne, Kreutz Lehne, Quitzowsche Lehne; die andern sollen cassirt seyn, die Donationen.

Aus diesen Umständen ergiebt sich nun sehr deutlich, daſs die Commissarien darüber einig gewesen sind, der König könne nach Aufhebung des Nexus feudalis keine weitere Expectanzen ertheilen, als nur über die wirklich auf dem äuſsersten Fall stehende Lehne, — daſs auch dieser Grundsatz vom Könige selbst genehmigt ist.

Das Gutachten der Commission und die darauf erfolgte Königl. Entscheidung ist die Grundlage gewesen, wornach die Lehnsassecuration von den Commissarien abgefaſst worden. In den Acten findet sich keine Spur, daſs nachher eine Veränderung der festgesetzten Prinzipien geschehen sey, und die schon lange vorher gehobene Differenz über die Bestimmung des Canons kann dabei auf keine Art gewirkt haben. Man hat also auch nicht die geringste Veranlassung, um anzunehmen, daſs die Commissarien von ihren

Grundsätzen abgewichen seyn sollten, und dafs sie die Absicht gehabt hätten, dem Könige eine Befugnifs vorzubehalten, welche sie selbst mit Einstimmung des Königs für unzulässig gehalten hatten; auch kann die schon in der Mitte des April beendigte Unterhandlung über den Betrag des zu entrichtenden Canons dabei gar nicht weiter gewirkt haben.

Freilich ergeben die Acten nicht ganz genau wie es bei Abfassung der Lehnsassecuration zugegangen ist; indessen findet sich darin keine so grofse Lücke, als der Appellant annimmt. Die Königliche Entscheidung auf das am 30sten April 1717 eingereichte Gutachten der Commission kam erst den 10. Mai zurück. Damals waren die Deputirten zu Hause gereist, und gegen den 15. Jun. aufs neue hieher beschieden. In der Zwischenzeit ruhte daher die Sache fast ganz; dann legte die Commission den Entwurf zur Assecuration den zurückgekommenen Deputirten vor. Diese berathschlagten darüber am 27. Jun., und am 29. Jun. reichte die Commission das Mundum der Assecuration zur Allerhöchsten Vollziehung ein.

Dafs die Stände gegen die streitige Stelle des §. nichts erinnert haben, kann in Verbindung mit den vorher bemerkten aktenmäfsigen Umständen keinen Beweis für den Appellanten ab-

geben. Die Erinnerungen der Stände sind weder zahlreich, noch erheblich, auch konnten sie nach den vorherigen Verhandlungen voraussetzen, daſs von Ertheilung künftiger Expectanzen gar nicht die Rede sey; und so war es für sie hinreichend, wenn sie nur darauf drangen, daſs der Assecuration ein genaues Verzeichniſs der bereits ertheilten Expectanzen, welche künftig noch gültig seyn sollten, beigefügt werde. Dies geschah denn auch nachher, und von 70 dem Könige angezeigten Anwartschaften, lieſs derselbe nur 19 für die Zukunft bestehen.

Der Bericht vom 13. Jun. 1717, mit welchem die Commission das Verzeichniſs sämtlicher vorhandenen Expectanzen einreichte, enthält übrigens nicht nur den Grund, weshalb mehr als die in dem Königl. Handschreiben vom 3. Jan. desselben Jahrs bestimmten 6 Anwartschaften ausgenommen worden, — nehmlich

> ob vielleicht sich einige mehrere finden möchten, die Ew. Königl. Majestät bei solchen Expectanzen gelassen wissen wollten;

sondern es wird auch der Zweck des der Assecuration beizufügenden Verzeichnisses wörtlich dahin bestimmt.

> Die Ritterschaft hat gebeten, daſs ihnen diejenigen Expectanten, welche Ew. Königl.

Majestät conservirt wissen wollten, schriftlich benannt werden möchten, damit **künftig nicht einige mehr** die Succession in den Lehnen, welche jetzo mit dem jährlichen Canone belegt würden, prätendiren möchten.

Die Absicht ging also ganz eigentlich dahin, daſs künftig nicht einige mehr, als die ausdrücklich benannten Expectivirten, die Succession prätendiren sollten, und darum wurden auch in den Verzeichniſs selbst nicht blos die Güter, sondern zugleich die Expectanten namentlich aufgeführt.

So hat es denn keinen Zweifel, daſs nach allen damaligen Verhandlungen nur allein den in dem Verzeichniſs benannten Expectanten ihr Recht vorbehalten werden sollen, und daſs um so weniger daran gedacht seyn kann, dem Allerhöchsten Lehnsherrn die Befugniſs zu reserviren, auf die beanwartete Lehne künftig neue Expectanzen zu ertheilen, da vielmehr mit Allerhöchster Genehmigung ausdrücklich festgesetzt worden,

daſs auf keine Lehne, die jetzo nicht wirklich auf dem äuſsersten Fall stehen, einige Expectanzen künftig zu ertheilen.

Bedürfte es noch eines weitern Beweises hierüber: so würde er allerdings aus der Resolution vom 23. Febr. 1720 hergenommen werden können. In dieser sind §. 2. die Gründe, weshalb

das bisherige Lehns-Archiv und die Registratur beibehalten werden müsse, dahin angegeben,

Nachdem aber vermöge §. 1. und 2. (der Lehns-Assecuration) den Gesamthändern ohnerachtet dieser Lehnsveränderung ihr Successionsrecht, nicht weniger Sr. Königl. Majestät selbst die zur Zeit der Assecuration auf dem äufsersten Fall gestandenen Lehne, imgleichen denen, welche darauf von Sr. Königl. Maj. bis Dato Anwartung und Expectanz erhalten, einen Weg wie den andern in integro reservirt bleiben: Als u.s.w.

Hier liegt sichtbar die Absicht zum Grunde, den ganzen im §. 1. und 2. der Assecuration gemachten Vorbehalt zu wiederholen. Die Resolution ist von den Lehns-Commissarien abgefafst, welche vorher die Assecuration entworfen hatten, und deren eigentlichen Sinn am besten wissen konnten. Es werden in Absicht des Allerhöchsten Lehnsherrn nur die auf dem äufsersten Fall gestandene Lehne als reservirt aufgestellt; bei den Beanwarteten hingegen wird blos den Expectanten ihr Recht vorbehalten, und zwar allein denen, welche bis Dato Anwartung und Expectanz erhalten haben, zum Zeichen dafs alle künftige Expectanzen als ausgeschlossen betrachtet wurden.

Käme es endlich noch auf eine Autorität an:

so würde es von grofsem Gewichte seyn, dafs die Mitglieder des Etats-Ministeriums im Jahr 1766 nach vorhergegangener schriftlicher Berathschlagung einstimmig den Beschlufs gefafst haben:

> dafs alle diejenigen Lehne, worauf zur Zeit der Assecuration Expectanzen gehaftet, und welche damals nicht auf dem äufsersten Fall gestanden, eben so wie die übrigen vererbte Lehne keinen weitern Rückfall an den Dominum directum oder einen erst jetzo damit zu begnadigenden Expectanten oder Concessionarium unterworfen seyn.

Die schriftlichen Vota der einzelnen Mitglieder, unter welchen sich auch der damalige Chef des Lehns-Departements befand, ergeben, dafs sie alle darüber einig gewesen sind:

> der Vorbehalt im §. 2. der Lehnsassecuration wegen der beanwarteten Lehne sey nur allein zum Vortheil der damaligen Expectivirten geschehen.

Dafs übrigens in dem gedachten Concluso, wodurch zugleich verschiedene andere, die Lehnsverfassung betreffende Punktc zum Nachtheil der Lehnsbesitzer beschlossen wurden, sowohl diesen als dm Fisco rechtliches Gehör in jedem einzelnen Falle vorbehalten ist, beweiset nicht, dafs

die damaligen Mitglieder des Etats-Ministeriums ihre einstimmig angenommenen Grundsätze für problematisch gehalten haben: sondern nur, daſs sie aus achtungswürdiger Mäſsigung niemand dadurch sein Recht nehmen wollen.

Bei dieser Lage kann es nicht den geringsten Einfluſs haben, daſs die jetzt streitigen Lehngüter im Jahr 1738 von dem Landrath von Otterstädt und im Jahre 1744 von der Lehnsregistratur unter die vorbehaltenen aufgeführt sind. Beide konnten so wenig den Befugniſsen des Allerhöchsten Lehnsherrn, deren Wahrnehmung ihnen von Amtswegen oblag, etwas vergeben, als die wohl erworbenen Rechte der Gutsbesitzer schmälern. Sie äuſserten nur ihre Privatmeinung, die aber nach den vorhin ausgeführten Gründen irrig war, und die als Autorität betrachtet, in jedem Fall dem nachherigen Beschluſs des Etatsministeriums, wobei die Sache von allen Seiten in Erwägung gezogen ward, weit nachstehen muſs.

Eben so wenig können die Cabinetsverfügungen wegen der von Stederschen Lehne im Halberstädtschen und wegen der von Ramelschen in Pommern eine Aenderung machen. Es ist zwar richtig, daſs in beiden ganz entgegengesetzte Principien angenommen worden; allein ohne zu untersuchen: ob nicht besondere Um-

stände die Anwendung dieser über Lehne in andern Provinzen ergangene Verfügungen auf Märkische Lehne schon an sich ausschliefsen würden? bleibt doch immer so viel gewifs, dafs sie schlechterdings nicht als authentische Erklärungen gelten können. Dazu war überhaupt der Fall nicht vorhanden, weil die Lehnsassecuration ihrem Wesen nach einen wirklichen Vertrag des Allerhöchsten Lehnsherrn mit den Vasallen enthält, worin durch die einseitige Erklärung des einen der Paciscenten nichts verändert werden kann. Ferner war die Sache auf eine authentische Erklärung gar nicht eingeleitet; dem Landesherrn war weder angezeigt, dafs die Lehnsassecuration undeutlich sey, noch wurden demselben die erheblichen Gründe vorgetragen, welche eine Erklärung zum Vortheil der Güterbesitzer nothwendig machen. Es mufs daher angenommen werden, dafs bei jenen Cabinetsverfügungen nicht die Absicht gewesen sey, den Rechten der Gutsbesitzer Eintrag zu thun, und aus diesem Gesichtspunkt hat auch das Etaatsministerium bei dem im Jahr 1766 abgefafsten Concluso sie betrachtet.

Nach allen diesen Bemerkungen hat das vorige Urtel die Güter des Klägers mit Recht für allodificirt erklärt, und dem Fisco die Befugnifs abgesprochen, darauf Anwartschaften oder ge-

sammte Hand zu ertheilen. Nur darin geht es zu weit, daſs es dem Kläger wegen der durch die ertheilte Anwartschaft und durch den eingetragenen Vermerk entstandenen Schäden das Separatum nachläſst. Dies steht schon mit der Kosten-Compensation in Widerspruch; auch kann nicht geleugnet werden daſs Fiscus — besonders nach dem Wortverstande des §. 2. der Lehns-Assecuration — scheinbare Gründe gehabt hat, die Allodialität der Güter zu bestreiten, und die Befugniſs zu neuen Expectanzen sich beizulegen. Sollte also der Kläger dadurch Schaden gelitten haben: so ist doch kein gesetzmäſsiger Grund vorhanden, dessen Erstattung dem Fisco anzulegen und deshalb müssen auch die Kosten der jetzigen Instanz verglichen werden.

Aus diesen Gründen ist daher überall, wie geschehen, zu erkennen gewesen.

v. Wyckersloot.

Gegen dieses am 15. Septbr. 1794 eröfnete Appellations-Urtel provocirte der Kriegesrath Besecke ad Remedium Revisionis Actorum und reichte darauf am 2. Decbr. des nehmlichen Jahres seine Deductionsschrift ein.

Deductio
in Revisions-Sachen des Officii Fisci Beklagten und Revidenten, wider den Heinrich Leopold von Wilmersdorff Klägern und Revisen.

Die gegenwärtige Sache hat das sonderbare Schicksaal gehabt, daſs die Erkenntnisse beider vorigen Instanzen in ein ganz klares Landesgesetz erst Dunkelheiten hineinzutragen, und so dann dies selbst geschaffene Dunkel durch historische Erläuterungen aus unvollständigen und mangelhaften Acten aufzuklären sich bemüht haben.

In der Lehns-Assecuration vom 30. Jan. reservirte sich der höchste Lehnsherr und zog von der allgemeinen Allodification aus

1) Die auf dem letzten Falle oder auf zwei Augen stehende,

2) die von ihm mit Anwartschaften belegte Lehne.

Die von Wilmersdorffschen Lehne waren tunc temporis per confessa mit Anwartschaften belegt. Der höchste Lehnsherr rechnet daher dieselben unter die sich reservirten Lehne, und hat neuerlich darüber in casu aperturae disponirt. Seine Befugniſs dazu bestreitet der jetzige Lehnsbesitzer modo Revisus, weil er be-

hauptet, dafs Dominus directus in der Assecuration diese Lehne nicht sich, sondern blos den Expectivatis vorbehalten habe, und da diese nicht mehr existirten, die Güter nunmehr an der allgemeinen Allodification Theil genommen hätten. Judex primae Justantiae ist der Meinung des Beklagten beigetreten, weil er es nach der Assecuration für zweifelhaft hält, ob das Reservat der beanwarteten Lehne zu Gunsten des Domini directi, oder ob es blofs zu Gunsten der Anwarter gemacht worden, und weil er in den alten Actis, so bei Gelegenheit der entworfenen Lehnsvererbung erwachsen sind, zu finden glaubt, dafs man bei diesem Reservat blos das Interesse der Anwarter zur Absicht gehabt habe.

Dagegen hat man in Deductione Appellationis zu zeigen gesucht;

1) dafs der Text der Lehnsassecuration klar sey und gar keiner Erklärung oder Auslegung aus jenen ältern Verhandlungen bedürfe;
2) dafs aus den alten Lehns-Acten diejenige Auslegung nicht folge, welche Sententia prima daraus herleiten will;
3) dafs überhaupt diese alten Lehnsacten wegen ihrer Unvollständigkeit in den wesentlichsten Stücken und in der interessantesten Epoque, gar nicht dazu quali-

ficirt sind, um daraus eine dem buchstäblichen Inhalte des Gesetzes zuwider laufende Interpretation herzuleiten.

Fiscus bezieht sich nochmals auf den Inhalt dieser Deductionsschrift, und enthält sich billig daraus Wiederholungen anhero zu machen, da er sich zuversichtlich getrösten darf, daſs die künftigen Herren Referenten derselben ihre Aufmerksamkeit nicht versagen werden.

Er begnügt sich daher die scheinbarsten Argumente, welche der Appellationsrichter dieser Ausführung entgegengesetzt hat, kürzlich aufzunehmen und zu beleuchten.

Judex a quo kann zwar nicht verkennen, daſs wenn man die Worte der Lehns - Assecuration so nimmt, wie sie da stehen, dieselben ein Reservat für den Dominum Directum enthalten. Er meint aber, daſs, wenn man sie im Zusammenhange des ganzen Paragraphen erwäge, das Reservat mehr zu Gunsten der Anwarter gemacht, und die Stelle qu. nur um deswillen so gefaſst zu seyn schiene, weil die Expectivati an sich kein Jus reale auf die ihnen versprochene Lehne, sondern nur ein jus personale gegen den Concedenten hatten, mithin dieser die Lehne qu. sich reserviren muſste, um sich dadurh in den Stand zu setzen, den von ihm begnadigten An-

Anwartern existente casu, sein Versprechen halten zu können.

Allein zuförderst möchte man wohl fragen: wie Judex a quo dazu komme, den Verfassern der Lehns-Assecuration eine so sehr ins feine gehende Cautel unterzulegen. In den ganzen alten Lehns-Acten findet sich auch nicht die geringste Spur, daſs irgend jemand damals daran gezweifelt habe: ob es hinreichend seyn würde, wenn nur den Expectanten ihre Rechte vorbehalten würden, oder, daſs jemand auf den Gedanken gerathen wäre, die Sicherheit der Anwarter mache eine solche zweideutige Fassung nothwendig. Wäre man bei der Abfassung der Assecuration wirklich auf solche Apices des Lehnrechts gestoſsen, — hätte man geglaubt, durch die gewählte Art des Ausdrucks dem Einwande des ermangelnden Real-Rechts zu Gunsten der Expectanten vorbeugen zu müssen: so würde man wohl nicht auf halbem Wege stehen geblieben seyn, sondern man würde die Absicht deutlich erklärt und gesagt haben: der König reservire sich die beanwarteten Lehne damit er selbige im Erledigungsfall denjenigen, die von ihm mit Anwartschaften darauf begnadigt wären, wirklich conferiren könne.

Aber auch dies bei Seite gesetzt: so zeigt eben der Zusammenhang des Art. 2, aus wel-

chem Judex a quo herleiten will, daſs das Reservat qu. nur zu Gunsten der Anwarter geschehen sey, so bald man die Stelle ohne vorhergefaſste Meinungen und Systeme betrachtet, das gerade Gegentheil. Die Stelle in ihrer Connexion lautet nehmlich so:

Es reserviren sich aber Sr. Königl. Majestät hierbei,

1) die gesammte auf dem äuſsersten Fall stehende Lehne, wobei nur zwei Augen annoch vorhanden, und

2) diejenigen Lehngüter, worauf Sr. Königl. Majestät Anwartungen und Expectanzien ertheilt haben,

und wovon der Ritterschaft so bald als möglich accurate Specificationes ausgestellt werden sollen. Und gleichwie in dem vorhergehenden Artikel allbereits declarirt worden, daſs ungeachtet dieser mit den Lehngütern vorgehenden Veränderung den Gesamthändern ihr Successions-Recht einen Weg wie den andern in integro verbleiben soll, also hat es auch mit denen, so von Sr. Königl. Majestät mit Anwartungen und Expectanzen auf gewisse Lehngüter versehen seyn, gleiche Bewandniſs; wenn auch gleich ein Vasall, auf dessen Lehn jemand expectivirt ist, und der jetzo keine männliche

lehnsfähige Leibeserben hat, dergleichen hiernächst annoch erzeugen sollte.

Was ist wohl klärer, als daſs es dieser letzte Absatz des vorliegenden Artikels sey, der bestimmt war für die Rechte der Anwarter zu sorgen, und ihnen dieselben zu reserviren? die Expectivati werden darin den Gesammthändern gleich gesetzt; (zum sichern Beweise, daſs der Concipient der Assecuration an den Unterschied zwischen einer Investitura simultanea et eventuali, und einer bloſsen Anwartschaft nicht einmal gedacht hat) den Anwartern wird ihr jus succedendi gleich den Gesammthändern vorbehalten; es wird sogar für den Fall gesorgt, wenn der Lehnsbesitzer, auf dessen Gut die Expectanz ertheilt war, in der Folge noch lehnsfähige Descendenz erhalten sollte. War also hier so positiv und deutlich für die Anwarter gesorgt, so war es ja ganz unnöthig, dem Könige eben dieselben Lehne zu reserviren, wenn man bei diesem Vorbehalt keine andere Absicht hatte, als den Anwartern zu prospiciren.

Man sieht hieraus deutlich, wie erzwungen die Auslegung ist, welche die vorigen Urtelsfasser von diesem Vorbehalt machen wollen. Dagegen erklärt sich der ganze Artikel nach dem eigentlichen grammatischen Wortverstande ganz ungezwungen dahin: daſs in der ersten Hälfte

des Artikels eine Reservation der mit Anwartschaften belegten Lehne in favorem des Königs enthalten sey, und daſs dagegen die zweite Hälfte dazu dienen solle, für die Gerechtsame und das Interesse der Anwarter zu sorgen.

Hier ist also nirgend eine Dunkelheit; nirgends ein Grund von dem Wortverstande und Zusammenhange des Gesetzes abzugehen und einen andern Sinn desselben aufzusuchen. Der höchste Lehnsherr reservirt sich die auf dem äuſsersten Falle stehende Lehne; in eben der Periode, in der unmittelbarsten und ungetrenntesten Verbindung reservirt er sich diejenigen Lehne, auf die er Anwartschaften ertheilt hat; er sorgt besonders in eigenen Absatze des vorliegenden Artikels für die Rechte und für das Interesse der Expectivirten. Was ist also natürlicher, als daſs beide am Anfange des Artikels gemachte Reservate, ihrem Wortverstande gemäſs, als solche die für den Lehnsherrn gemacht sind, angesehn werden müssen.

Revident muſs also nochmals darauf insistiren, daſs man bei Beurtheilung dieser Sache, sich an die klaren und deutlichen Worte des Gesetzes halte, und dem höchsten Landesherrn eben die Gerechtigkeit wiederfahren lasse, auf die ein jeder Privatus Anspruch machen kann; nehmlich daſs nur das Gesetz sein Richter sey, und daſs,

wo

wo dieses nach seinem Wortverstande und Zusammenhange den streitigen Fall klar entscheidet, man diese Entscheidung schlechterdings respectire. Der Richter ist Ausleger des Gesetzes, da, wo es dunkel und zweifelhaft ist. So bald es aber klar und deutlich spricht: so hört sein Auslegeamt auf, und er muſs sich begnügen die klare gesetzliche Vorschrift auf den vorliegenden Fall blos anzuwenden.

Solchergestalt könnte Revident es ganz überhoben seyn, die von den vorigen Urtelsfassern sich angemaſste Interpretation der qu. Stelle in der Lehns-Assecuration weitläuftig zu prüfen, zumalen alles Nöthige darüber in der Deduction voriger Instanz bereits angeführt worden. Inzwischen kann es zur Erläuterung der Sache dienen und deu für den Revidenten aus dem klaren Inhalte des Gesetzes selbst herflieſsenden Hauptgrund verstärken helfen, wenn hier über die Entscheidungsgründe des vorigen Urtels noch einige Bemerkungen hinzugefügt werden.

Der Richter erster Instanz wollte aus den alten Lehnsacten nachweisen, daſs bei allen darin vorkommenden Verhandlungen über die mit Anwartschaften belegten Lehne, immer nur von dem Interesse der Expectivirten, und wie man es anzufangen habe, um diesen nach erfolgter Allodification ihre Rechte zu erhalten, die Rede

gewesen sey. Er folgerte daraus, daſs also auch das in die Assecuration hineingekommene Reservat nur zu Gunsten der Expectivirten eingerückt worden. Fiscus räumte ein, daſs die alten Lehnsacten von Verhandlungen, die auf einen Vorbehalt der expectivirten Lehne zu Gunsten des Lehnsherrn abzielen, directe und ausdrücklich nichts enthalten; er leugnete aber die Richtigkeit der daraus gezogenen Folgerung, indem die Lehnsacten höchst unvollständig wären, und besonders in den letzten Zeiten vor der wirklichen Vollziehung der Assecuration, augenscheinlich viele Piecen und Verhandlungen fehlen; zugleich aber Spuren vorkämen, daſs eben in diesen Zwischenräumen etwas vorgefallen seyn müsse, wodurch der jetzt in der Assecuration wirklich stehende Vorbehalt zu Gunsten des Lehnsherrn hervorgebracht worden.

Um dies zu widerlegen, bahauptet Judex a quo: die in Actis liegenden Verhandlungen schwiegen nicht blos von einem zum Besten des Lehnsherrn zu machenden Reservat, sondern sie setzten ausdrücklich das Gegentheil fest. Die Lücken in den Acten wären so groſs nicht, als Fiscus behaupte; und es finde sich keine Spur einer erfolgten Veränderung in den frühern schon wirklich feststehenden Principiis.

Es fällt schwer zu begreifen, wie Judex a quo behaupten könne, dafs die Allodification schon durch das Edict vom 5ten Januar 1717 geschehen sey, und alle folgende Verhandlungen blofs die Bewilligung und Bestimmung des Canons zum Gegenstand gehabt hätten. In diesem Edict eröfnet der Dominus directus blos seinen gefafsten Entschlufs, die Lehne ins Erbe versetzen zu wollen, und erklärt zugleich die Bedingungen unter welchen er diese Wohlthat seinen Vasallen angedeihen zu lassen, gemeint sey. Wenn, wie Judex a quo selbst mit Recht behauptet, diese Operation ein wirkliches Pactum zwischen dem Lehnsherrn und den Vasallen enthält: so kann man diese Erklärung für nichts anders ansehn, als für den Antrag oder die Proposition, durch welche der Lehnsherr so lange zu nichts vinculirt wurde, als die reine und unbedingte Acceptation der Vasallen noch nicht hinzugekommen war. Diese Acceptation erfolgte keinesweges sogleich; vielmehr weigerten sich, wie Acta zeigen, viele der Vasallen ganz, die angebotene Allodification anzunehmen, und andere capitulirten über die Bedingungen. Die wahre und eigentliche Acceptation der Vasallen ward allererst dadurch erklärt, dafs die Deputirten der Stände das ihnen von der Lehns-Commission vorgelegte Project der Assecuration annahmen

und genehmigten, und erst durch die Vollziehung dieser Assecuration kam das Pactum inter Dominum et Vasallos zu Stande. Alles daher, was bis dahin vorfiel und verhandelt wurde, waren bloſse Tractaten, und es ist ja bekannten Rechtens, daſs der Inhalt eines jeden Vertrages nach dem was bei seiner wirklichen Abschlieſsung unter den Contrahenten festgesetzt worden, nicht aber nach den bei den Unterhandlungen etwa vorgefallenen pour parlers beurtheilt werden müsse. Wenn es also auch wahr wäre, daſs bei den Unterhandlungen über die Assecuration nur von einem Vorbehalte der expectivirten Lehne zum Besten der Anwarter die Rede gewesen: so würde doch daraus nichts gegeu den Lehnsherrn folgen, indem es genug ist, daſs ein Vorbehalt zum Besten des Lehnsherrn in dem den Ständen vorgelegten Projecte der Assecuration ausdrücklich enthalten war, — diese nichts dagegen einwendeten und sich gefallen lieſsen, daſs die Assecuration mit diesem Vorbehalt wirklich abgefaſst, vollzogen und publicirt wurde.

Zwar beruft sich Judex a quo darauf: daſs sowohl in den gedruckten Verhandlungen, als in den Lehnsacten verschiedentlich Aeuſserungen vorkommen, daſs der König nach erfolgter Allodification keine Expectanzen mehr ertheilen wolle.

Allein eines Theils gehören auch diese Aeuſserungen zu den gepflogenen Tractaten, auf die es, wie so eben bemerkt worden, ganz und gar nicht, sondern nur auf das ankommt, was wirklich abgeschlossen worden; und es ist schon in Deductione Appellationis gezeigt, daſs der König dem über die Bewilligung des geforderten Canonis so viele Schwierigkeiten gemacht wurden, der Statt 50 Rthlr. zuletzt sich mit 40 Rthl. begnügen muſste, sowohl Recht als Veranlassung genug hatte, sich dagegen vortheilhaftere Nebenbedingungen, als er Anfangs Willens gewesen war, zu stipuliren. Dies hat er in Ansehung der auf dem letzten Falle stehenden Lehne wirklich gethan. In der ersten Proposition war an diese gar nicht gedacht und doch hat er sich dieselben in der Folge vorbehalten. Eben so gut konnte er sich die mit Expectanzen belegte Lehne reserviren, wenn er gleich von Anfange dieselben nur den Expectivatis vorzubehalten geneigt gewesen wäre. Anderntheils und vorzüglich aber kommt die Erklärung, keine Expectanzen mehr auf Lehne ertheilen zu wollen, immer nur in der Beziehung auf solche Lehne vor, die wirklich ins Erbe versetzt werden sollten; sie kann daher auf solche, die von der Vererbung ausgenommen wurden, nicht gezogen werden. Wäre die Abrede dahin gegangen, daſs

die mit Expectanzen belegten Lehne, gleich allen übrigen, die volle Allodialität erlangen und nur den Expectanten pro persona ihre Rechte darauf vorbehalten bleiben sollten: so würde niemand zweifeln, dafs nach Erlöschung dieser reservirten Expectanzen der König noch auf solche Lehne keine neue Anwartschaften ertheilen könne. So lautet aber das Pactum nicht. Dies reservirt dem Könige die Lehne, worauf er Expectanzen verliehen hatte; es nimmt dieselben von der allgemeinen Allodialität aus, und conservirt also dem Könige seine Rechte, neue Expectanzen darauf zu ertheilen eben so gut, als ihm dieselbe bei den auf dem letzten Falle stehenden Lehnen auch citra stipulationem expressam vorbehalten geblieben sind.

Die Behauptung des Fisci bleibt also stehen: dafs die in den alten Acten vorkommenden Verhandlungen bei diesem Punkte wider ihn nichts beweisen können, indem daraus, dafs dieselben von einem solchen Reservat der expectivirten Lehne zu Gunsten des Lehnsherrn nichts besagen, noch nicht folgt, dafs kein solches Reservat habe gemacht werden sollen, vielmehr anzunehmen ist, dafs die hierüber gepflogenen Verhandlungen entweder gar nicht schriftlich abgefafst worden, oder dafs sie gleich so vielen an-

dern, zu dieser Sache gehörigen schriftlichen Anfsätzen, in den ganz sichtbar unvollständigen Acten verloren gegangen sind.

Denn es ist, Judex a quo mag sagen, was er will, unwidersprechlich, daſs eine groſse Menge solcher Aufsätze und Verhandlungen bei den Acten wirklich fehlen, und zwar besonders in dem nächsten Zeitraum vor der wirklichen Abfassung und Vorlegung der Assecurations-Acte selbst. Es findet sich nicht einmal das Concept des Schreibens oder Rescripts, womit das von der Commission entworfene Project, welches die Reservation der expectivirten Lehne für den König ertheilt, den Ständen ad monendum communicirt worden. Die Monita der Stände liegen beiden Acten, ohne daſs man sieht, wie sie dazu gekommen sind. Nothwendig müssen persönliche Conferenzen in der Sache unter den Commissariis gehalten worden seyn; in den schriftlichen Votis wird auf solche Conferenzen wirklich angetragen und Zeit und Stunde werden dazu verabredet. Besonders müssen, als der König das Gutachten der Commission mit seinen Marginalien remittirte, nothwendig Berathschlagungen und Verabredungen unter den Commissariis über den weitern Betrieb der Sache, über die wirkliche Abfassung der Assecurations-Acte, über

den Bericht, womit sie Sr. Königl. Majestät einzureichen, vorgefallen seyn, und von allen dem findet sich in den alten Lehns-Acten nicht die geringste Spur. Was ist also möglicher, als daſs unter diesen vielen verloren gegangenen Piecen auch diejenigen begriffen sind, denen die jetzt vorliegende Fassung des Art. 2. der Assecuration ihr Entstehen zu danken hat. Schon diese bloſse Möglichkeit ist genug alle Argumenta, welche Judices a quibus aus dem Stillschweigen der alten Acten über diesen Punkt zu Gunsten ihrer erzwungenen Interpretation herleiten wollen, zu entkräften.

Aber nicht bloſs möglich ist diese Hypothese; sie ist vielmehr nach allen Umständen höchst wahrscheinlich. Bei allen noch so umstandlichen Verhandlungen über die Expectanzen und über die Mittel den Anwartern ihre Rechte auch nach erfolgter Allodification zu conserviren, hatte man doch an die Frage nicht gedacht: was aus diesen expectivirten Lehnen werden solle, wenn der Expectivatus den Casum aperturae nicht erlebte; oder wenn die Anwartschaft durch den vor der Apertur erfolgenden Tod des Lehnsherrn erlöschen sollte? Und gleichwohl konnte, besonders dieser letzte Fall, den Anwartern, für welche man mit so warmer Theilnehmung sorgte,

sehr gefährlich werden. Was war also natürlicher, als daſs man, da es nun zur Abfassung der Assecurations-Acte selbst kam, auch auf diese Frage stieſs und eine bestimmte Festsetzung auch darüber für nöthig fand. Besser konnte man dabei den Anwärtern nicht prospiciren, als wenn die Sache so gefaſst wurde, wie es wirklich geschehen ist. Denn lieſs man es unentschieden, was aus den expectivirten Lehnen werden sollte, wenn der Verleiher der Expectanzen die Apertur nicht erlebte: so war es klar, daſs diese Lehne unter die allgemeine Allodialität zurückfielen, und es also um die Expectanzen für immer geschehen war. Reservirte man aber diese Lehne dem Domino directo und nahm man sie von der allgemeinen Allodialität ausdrücklich aus: so blieb den Anwartern doch noch die Hoffnung übrig die Confirmation ihrer Expectanzen von dem Successore zu erhalten, und sich dadurch ihre Rechte zu conserviren.

Daſs auch diese oder ähnliche Verhandlungen zwischen den Commissariis unter sich und mit den Ständen wirklich vorgefallen seyn und die Fassung der Assecuration, so wie sie jetzt ist, motivirt haben müssen, ergiebt sich aus dem ganzen Zusammenhange sehr deutlich.

I. Die Stände hatten den zweiten Artikel also gefaſst:

Da sich auch finden sollte, daſs von Sr. Königl. Majestät auf dergleichen Lehne einige Anwartungen und Expectanzen ertheilt, sollen dieselben hiedurch cassirt und annullirt seyn und versprachen Sr. Königl. Majestät den Expectivatis anderweitige Vergnügung und Begnadigung wiederfahren zu lassen; die Possessores solcher Güter aber für allen An- und Zusprüchen in hohen Gnaden zu schützen. Was aber diejenigen Lehne bebetrifft, welche dergestalt auf dem äuſsersten Falleanjetzo stehen, daſs nur zwei Augen vorhanden, solche werden, im Fall die Apertur erfolgt, Sr. Königl. Majestät und denjenigen, welche Sr. Majestät darauf exexpectivirt, vorbehalten; Im Fall aber der jetzige Besitzer annoch männliche Leibeserben erzeugen sollte, hat derselbe die obgemeldete Freiheit der Allodialität gleichmäſsig mitzugenieſsen.

II. Der Geheimerath von Katsch schlug dagegen folgende Fassung vor:

Wiewohl nun Sr. Königl. Maj. von nun an, da aller Nexus feudalis mit der Apertur cessirt, heine weitere Expectanzen ertheilen können noch wollen; gleichwie aber Kraft des ersten §. allen bisherigen Gesammthändern

ihr Jus succedendi salvum et integrum reservirt wird, also bleiben Sr. Kön. Majestät und denjenigen, welche von Se. Majestät und in Gott ruhenden Herrn Vater auf dergleichen Lehne, die auf dem äussersten Falle stehen einige Anwartung und Expectanz bis jetzo ertheilt worden, im Fall die Apertur erfolgt, ihr Successionsrecht vorbehalten. Im Fall aber derjenige Possessor annoch männliche Leibeserben erzeugen und bei seinem Absterben noch wirklich am Leben seyn sollten, haben dieselben obbenannte Freiheit der Allodialität gleichmässig, jedoch nur in so fern zu geniessen, wenn sie sich mit Sr. Königl. Majestät wegen ihres daran bereits zustehenden Rechts, oder mit den bereits darauf expectivirten wegen ihres Juris ad rem absonderlich vergleichen und abfinden.

II. Aber diese Fassung fand nicht Beifall, sondern die Commission proponirte folgende:

Sr. Königl. Majestät versichern, dafs Sie keine Expectanzen weiter auf dergleichen Lehne, so nicht auf dem letzten Falle stehen, ertheilen würden; dafs alle solche auf dem letzten Falle stehende Lehne Sr. Königl. Majestät zur freien Disposition verbleiben;

dafs alle auf die Churmark Brandenburgschen Lehne ertheilten Expectanzen für ungültig zu achten wären, aufser diejenigen, so Sr. Königl. Majestät unterm 31. Jan. excipirt; dafs übrigens zwar dem einzigen und letzten Vasallen, wenn er männliche Lehnsfähige Succession erzeugen sollte, die Succession in dem Lehne reservirt verbleibe; jedoch, dafs sie sich mit Sr. Königl. Majestät oder den Expectivirten vergleichen und abfinden.

IV. Dieser Antrag ward von Sr. Königl. Majestät approbirt, und gleichwohl erfolgte nach einem Zwischenraume von 2 Monaten, von dessen Verhandlungen man gar keine Nachricht hat, eine ganz andere Fafsung dieses Artikels 2. dahin:

Es reserviren Sich aber Sr. Königl. Majestät: 1) die gesammten auf dem äufsersten Fall stehenden Lehne, und 2) diejenigen, worauf Sr. Majestat seit Dero angetretenen glorwürdigsten Regierung Anwartschaften und Expectanzen ertheilt haben. Und gleichwie in dem vorhergehenden allbereits declarirt worden, dafs ohngeachtet dieser mit den Lehngütern vorgehenden Veränderung den Gesammthändern ihre Successionsrechte in

integro verbleiben sollen; also hat es auch mit denjenigen, so von Sr. Königl. Majestät mit Anwartungen und Expectanzen auf gewisse Lehngüter versehen seyn, gleiche Bewandniſs, wenn auch der Vasall, auf dessen Lehn jemand expectivirt ist, und der anjetzo keine männliche lehnsfähige Erben hat, dergleichen annoch erzeugen sollte.

Vergleicht man diese Fassung mit allen vorhergehenden: so fallen die stärksteen und wesentlichsten Unterscheidungen von selbst in die Augen. Nicht bloſs die jetzt streitige Stelle wegen des Reservats der expectivirten Lehne für den König ist neu; sondern es werden auch die Expectanzen von den Vorfahren des Königs ganz übergangen. Es wird von Expectanzen ohne Unterschied geredet, auch von solchen, die auf Güter ertheilt sind, so noch nicht auf dem letzten Falle stehen. Den Expectivirten wird ihr Recht selbst auf den Fall, wenn der zeitige Besitzer noch lehnsfähige Erben überkommen sollte, vorbehalten. —

So viele und wesentliche Abweichungen von allen bisher in Vorschlag gekommenen Fassungen können unmöglich so auf einmal aus dem Gehirn der Concipienten ohne alle vorhergängige Veranlassung und Verhandlung sowohl der Com-

missarien unter sich, als mit den Ständen zur Existenz gekommen seyn. Nothwendig müssen also in den Acten zwischen dem 30. April 1717, wo das Gutachten der Commission an den König erstattet wurde, und dem 27. Jun. wo die Monita der Stände gegen das Concept der Assecuration ad Acta kam, Verhandlungen fehlen, aus welchen allein, wenn sie existirten, jene Abweichungen sich würden erklären lassen.

Nimmt man nun noch hinzu,

V. daſs die Stände dies Concept der Assecuration monirt haben, — daſs ihnen dabei die vielen und wesentlichen Abweichungen der jetzigen Fassung des Art. 2. von allen bisherigen Projecten nothwendig in die Augen fallen muſsten, — daſs sie bei ihren Monitis mit einer so scrupuleusen Akkuretesse zu Werke gegangen sind, daſs sie bei eben dem Art. 2. den Beisatz, daſs von den der Expectanz wegen reservirten Lehnen eine aparte Specification gegeben werden müsse, in Erinnerung bringen, und daſs sie dennoch gegen die übrige Fassung dieses Artikels kein Wort einwenden; daſs sie alle die wichtigen und zahlreichen Abweichungen von ihren ehemaligen Vorschlägen ohne die geringste Widerrede passiren las-

sen; so ist wohl nichts gewisser, als daſs in den Acten schriftliche Verhandlungen oder Conferenzprotokolle fehlen müssen, von welchen die gegenwärtige Fassung des Artikels 2. als das Resultat anzusehen ist.

Desto ungezweifelter ist et also, daſs da von dem eigentlichen Entstehen dieses Artikels keine zuverlässige Nachrichten in den Acten vorkommen, man bei dem grammatischen Wortverstande desselben sich beruhigen, und sich nicht anmaaſsen müsse, aus frühern unvollständigen Verhandlungen, deren Verfolg sichtbar abgerissen ist, dem Gesetz einen Sinn aufzuzwingen, der mit diesem grammatischen Wortverstande in einem wirklichen Widerspruche steht.

Aus den alten Lehnsacten folgt also, wenn man sie auch als Hülfsmittel der Interpretation gelten läſst, dasjenige keinesweges, was Judex a quo daraus herleiten will. Seine übrigen Entscheidungsgründe verdienen aber noch weniger Rücksicht.

Daſs die Resolution vom 23. Febr. 1720, worin blos von der Beibehaltung der Lehnsregistratur die Rede ist, in Materialibus der Assecuration nichts habe ändern können und wollen, ist in der Appellations-Deduction umständlich ausgeführt worden.

Eben daselbst hat Fiscus gezeigt, daſs dem concluso des Etatsministerii de 1765, die Kraft einer Interpretationis Authenticae nicht beigelegt werden könne. Es war auch keinesweges die Absicht der Herrn Votanten, diesem ihren Beschluſs eine solche Wirkung zuzueignen; da sie vielmehr dem Fisco in jedem einzelnen Falle viam juris ausdrücklich reservirten. Dadurch gaben sie allerdings zu erkennen, daſs das, was sie concludirt hatten, nur ihre Privat-Meinung enthalte, welche weder für die Partheien noch für den Richter eine bindende Kraft haben solle. Dann wären sie völlig davon überzeugt gewesen, daſs Fiscus auf den Rückfall der expectivirten Lehne, nach erloschenen Expectanzen gar keinen Anspruch mehr machen könne; so war es ja widerrechtlich und also unmöglich daſs der Chef des Lehns-Departements, der sich mit unter den Votanten befand, den Lehnsfiscal zu Processen mit den Vasallen, die unter jener Voraussetzung offenbar Chicanen gewesen seyn würden, jemals hätte authorisiren können. Dies Conclusum hat also keine weitere Kraft, als die, einer interpretationis doctrinalis, und alle vom Fisco angeführten Gründe, woraus die Unmöglichkeit und Unrichtigkeit einer solchen Interpretation erhellet, müssen auch gegen dieses Conclusum Anwendung finden.

Dage-

Dagegen legt Judex a quo auf die übrigen Adminiculantia der disseitigen Behauptung, nehmlich:

1) Auf die Anzeige des Landraths von Otterstädt de 1738,

2) auf die Bemerkung des Lehns-Archivarii Scherer de 1744,

3) auf die authentische Erklärung des höchsten Lehnsherrn in dem von Stedderschen Falle de 1745.

offenbar einen viel zu geringen Werth. Nur dann, wenn es nach der Assecuration klar wäre, daſs die expectivirten Lehne, nach erlochenen Expectanzen, keinen weitern Rückfall unterworfen seyn sollen *) und daſs das in dem Art. 2. gemachte Reservat blos zum Besten der Anwarter eingerückt sey — nur in diesem Falle könnte man sagen, daſs der v. Otterstädt und Scherer sich

*) Diese Vermuthung gründet sich auf die persönliche Affection, die der König zu den Expectivirten, besonders dem von Grumbkow hatte, nicht aber auf eine besondre Vorliebe gewisser Güter. Waren daher jene nicht mehr am Leben, wenn die Appertur erfolgte: so erhielten diese Güter die völlige Allodialität. Die Expectanz war vor der Assecuration ertheilt, und aus einer persönlichen Affection wollte der König nicht gern sein Wort zurücknehmen; dies scheint mir der eigentliche

geirrt hätten, und daſs sie durch ihren Irrthum eben so wenig, als der höchste Landesherr, durch seine einseitige Declaration die wohlerworbenen Rechte der Vasallen haben schmälern können. Aber da der Buchstabe der Assecuration diese Meinungen und Erklärungen offenbar begünstigt, — da alles mögliche, was man irgend aus den Verhandlungen der alten Lehnsacten erkünsteln kann, sich, wie jeder noch nicht ganz praeoccupirter Leser zugeben muſs, blos darauf einschränkt, einige Zweifel über den eigentlichen Sinn der qu. Stelle zu verbreiten, — unter diesen Umständen ist es gewiſs von groſsem Gewichte, daſs der Landrath, der Vorsteher der Stände, welcher fur die Rechte derselben wachen soll, — daſs der Lehns-Archivarius, dem man die vollständigste Sachkenntniſs zutrauen muſs, — daſs endlich der höchste Landesherr selbst, der seiner eigenen Worte be-

---

Grund der Clausel qu. gewesen zu seyn, und trat also hier der Fall ein, in wiefern auf das rebus sic stantibus Rücksicht zu nehmen sey. Diese persönliche Zuneigung scheint auch noch daraus zu erhellen, daſs der Erben der Expectanten gar nicht gedacht wird, und daſs man vermuthen muſs, daſs der König in der Regel seine Vasallen gleich lieb gehabt, und nicht diesen oder jenen habe drücken wollen.

Der Herausgeber.

ster Ausleger ist, unter Contrasignatur seines Lehns-Departements, zu einer Zeit, die dem Enstehen der Lehnsassecuration um 40 und 50 Jahre näher liegt, als die gegenwärtige, der qu. Stelle eben den Sinn beigelegt haben, welcher von dem Fisco gegenwärtig behauptet wird; und daſs es in den damaligen frühern Zeiten niemanden selbst den von Steddern nicht, die doch ein so starkes Interesse bei der Sache hatten, eingefallen ist, diese Auslegung der Assecuration bestreiten oder bezweifeln zu wollen. Wenigstens müssen doch diese Adminiculantia die Gründe, welche Judex a quo aus der Resolution von 1720 und aus dem Concluso von 1765 für seine Meinung hat herleiten wollen, überflüssig aufwiegen.

Uebrigens hat Fiscus in seiner Appellations-Deduction umständlich gezeigt, daſs bei dem ganzen Lehnsvererbungs-Wesen nicht die Krone, sondern die Vasallen gewonnen haben. Judex a quo hat diese Ausführung gar keiner Aufmerksamkeit gewürdigt. Gleichwohl beweiset sie immer so viel, daſs wenn ja über den Gegenstand und Umfang der wenigen von der Krone sich noch gemachten Vorbehalte ein Zweifel entstehen könnte, die Interpretation in dubio immer für die Krone, welche de damno

vitando certirt, gemacht werden müsse. Selbst in casu speciali des von Wilmersdorff trifft dieses zu. Seit beinahe 80 Jahren geniefst derselbe die Allodialität, und besonders die Befreiung von allen Lehnsdiensten, während der vielen schweren und langwierigen Kriege, welche das Haus Brandenburg in diesem Zeitraume hat führen müssen. Er hat dafür weiter nichts als einen verhältnifsmäfsig sehr unbedeutenden Canonem entrichtet, und auch dieser mufs seinen Allodial-Erben bei entstehender Apertur, zurückgezahlt werden. Es enthält also auch in Ansehung seiner nichts unbilliges, wenn er bei dem Ausgange seiner Lehns-Descendenz dem höchsten Landesherrn die Disposition über die schon vor 80 Jahren sich reservirten Lehnsstücke gönnen mufs.

Schliefslich bemerkt Fiscus noch, dafs die vorliegende Frage eigentlich nur für den gegenwärtigen Fall ein Interesse habe, und für andre Kurmärkische Lehnsbesitzer nicht so wichtig sey, als die vorigen Urtelsfasser zu glauben scheinen. Wenn man die im Jahr 1717 angefertigte Specification der der Expectanzen wegen reservirten Lehne nachsieht, und die Geschichte derselben in den Lehns- und Hypothekenacten verfolgt: so wird man finden, dafs die von Wil-

mersdorffschen Lehne vielleicht die einzigen sind, die sich noch in den Händen der damaligen Besitzer befinden; indem die übrigen entweder von den damaligen Expectivirten, die den Fall der Apertur erlebt haben, in Besitz genommen, oder von den Possessoribus, unter ausdrücklicher Lehnsherrlicher Genehmigung, wie zum Beispiel Priost, im Jahr 1742 extra Familiam veräufsert worden. Es darf also auch die Besorgnifs, Ungewifsheit der Rechte oder Verwirrung in den Familien zu verursachen, den Richter nicht abhalten, der Assecuration in dem gegenwärtigen Falle ihre volle Wirkung zum Besten des Fisci und des höchsten Lehnsherrn beiyulegen.

Mit gröfster Zuversicht kann daher Fiscus von allen Seiten her, einer Reformatoriae nach dem Antrage seiner Appellations-Deduction sich getrösten und darauf ad Acta submittiren.

Berlin, den 2. Decbr, 1794.

Hierauf ward am 26. Mart. 1795 folgendes Revisions-Erkenntnifs publicirt.

Sentenz.

In Revisions-Sachen des Kriegesraths Besecke nomine Fisci, Beklagten und Reviden-

ten, wider Leopold Heinrich von Wilmersdorff Klägern und Revisen:

Erkennen Wir Friedrich Wilhelm von Gottes Gnaden König von Preufsen etc. etc. für Recht.

Dafs Formalia zwar richtig, quo ad materialia aber Sententia a qua und resp. a quibus vom 12. Decbr. 1793 und vom 15. Septb. 1794. compensatis expensis zu bestätigen und die Gerichtsgebühren niederzuschlagen.

V. R. W.

Reck.

VII.

Vertheidigungsschrift für die Florentine Gronewaldt.

Zu den Unglücklichen, die seit einem Jahre und länger in den Ringmauern des Zuchthauses eingekerkert ihrem endlichen Schicksale entgegenseufzen, gehört seit dem 13. Septbr. v. J. auch Florentine Gronewaldt, ein unverheirathetes Mädchen von etwa 22 Jahren. Von Natur mit einem starken und gesunden Körper, und keiner ungefälligen Gesichtsbildug versehen, und, wie es scheint, mit einem regen Gefühl für Sittlichkeit und weibliche Tugend, lebte sie, wenn gleich nur von dürftigen Eltern gebohren, bis in ihr 19tes Jahr im Hause ihrer Mutter, und seit dieser Zeit im Dienste frem-

der Herrschaften glücklich und zufrieden, bis eine unseelige Neujahrsnacht des letzt verflofsenen Jahres den Grund zu ihrem Unglück legte, und ihr mit ihrer Unschuld, in ihren Folgen zugleich Ruhe und Freiheit raubte. Sie diente damals im hiesigen Hotel zum weifsen Löwen, woselbst das Neujahrsfest durch einen Ball gefeiert wurde. Hier erregte sie, als Aufwärter-Mädchen, die Aufmerksamkeit eines Tänzers auf sich. Er verfolgte sie auf den unerleuchteten Hof, und wagte einen Angriff auf ihre Tugend, sie selbst, deren Sinnlichkeit wahrscheinlich durch den Anblick einer frohen Tanzgesellschaft, vielleicht sogar durch den Genufs rauschender Getränke, mehr als gewöhnlich gereizt war, war zu schwach den Lockungen jenes Lüsternen zu widerstehen, folgte ihm in eins der dunklen Zimmer, die für einkehrende Fremde leer standen, und verlor hier an einen Unbekannten, der sich bald darauf unter die Tänzer mischte, und nachher nie wieder von ihr gesehen ist, — ihre Unschuld. Erst um Himmelfahrt vorigen Jahres fing sie an, an dem Einfinden der Milch in den Brüsten und dem Anschwellen des Unterleibes ihre Schwangerschaft zu ahnden, zweifelte jedoch, unbekannt mit den Mysterien der Weiber, und getäuscht durch ihre feste und unerschütterte Gesundheit noch lange

an der Wirklichkeit, und bezog daher auch unbesorgt einen neuen Dienst bei der Wittwe Lindern bis ihre Ahndungen endlich gegen die Dominickszeit, mithin erst nach sieben Monaten, durch die stärker werdenden Regungen der Leibesfrucht zur völligen Gewifsheit wurden. Allein auch jetzt liefsen sie, weibliche Schamhaftigkeit, Unkenntnifs des Zwischenraums zwischen Empfängnifs und Niederkunft, und gänzliche Unwissenheit der positiven Gesetze, ihren körperlichen Zustand gegen Jedermann verchweigen. Weibliche Modetracht, und ihr von Natur stark angeschwollener Unterleib unterstützten sie in ihrem Stillschweigen, und liefsen Niemanden ihre Schwangerschaft ahnden. So rückte die Zeit ihrer Entbindung, ohne dafs Jemand Theil an ihrem Geständnisse nahm, fast unmerkbar für sie selbst, immer näher heran. Dennoch blieb sie, noch immer unbekümmert. Die Schmerzen der Schwangern kannte sie nicht, und für dle Zukunft tröstete sie der Gedanke nach Beendigung der Diensszeit bei ihrer verheiratheten Schwester zu Herzberg, einem zur Stadt gehörigen Dorfe, ihre Niederkunft, vielleicht in möglichster Stille, erwarten zu können. Allein während Schaam und Unwissenheit ihre Hoffnungen und Ueberzeugungen, auf diese Irrwege führten, ging die Natur ihren gewöhnlichen

Weg fort. Am 12. Septbr. v. r. Abends bekam sie so heftige Kreuzschmerzen, daſs ihre Herrschaft sie selbst von der Arbeit wegzog, und schon um 8 Uhr zu Bette gehen hieſs. Ein Trunk Brandtwein, den sie in dem Wahn, daſs die Schmerzen bloſse Folgen einer Erkältung wären, zu sich nahm, verfehlte seine Wirkung nicht, linderte ihre Schmerzen, und lieſs sie ruhig einschlafen. Um zwei Uhr erwachte sie, jedoch abermals unter neuen und heftigern Kreuzschmerzen als zuvor. Sogleich erinnerte sie sich an die Kur des vorigen Abends, kleidete sich an, und schlich in den Keller herunter, wo sie noch etwas Brandtwein vor den Augen ihrer Herrschaft verborgen hatte. Ehe sie jedoch bis an die Flasche kam, wurden die Schmerzen noch heftiger, und raubten ihr alle Besonnenheit. Es war der Augenblick ihrer Entbindung, und ohne nach Hülfe rufen zu können, wurde sie im Stehen von der Geburt übereilt. Sie wollte sich nach dem Kinde niederbücken, sank aber ohnmächtig zur Erde. Wie lange sie aber in diesem Zustande geblieben, geht auch nicht muthmaſslich aus den Akten hervor. Als sie wieder zu sich gekommen, und keinen Laut ihres neugebohrnen Kindes hörte, auch wegen nächtlicher Dunkelheit nichts sehen konnte, kroch sie auf allen Vieren die Treppe hinauf, gieng wieder

zu Bette, und schlief bis fünf Uhr Morgens ruhig ein. Jetzt stand sie völlig munter, wie gewöhnlich wieder auf, ging zuerst in den Keller, um nach dem Kinde zu sehen, wickelte dasselbe, als sie es todt auf der Erde liegen fand, in eine grobe Schürze, und legte es an einen abgelegenen Orte des Kellers auf die bloſse Erde hin. Hierauf machte sie sich an ihre Geschäfte, und verrichtete sie mit aller gewöhnlichen Munterkeit, ging auch um 8 Uhr auf den Markt um Speisen einzukaufen, und verlor hier erst die Nachgeburt.

Hierdurch ward ihre Niederkunft entdeckt: denn wenn sie sich gleich selbst um das Verlorne, zur Vermeidung alles Aufsehens, nicht bekümmerte, sondern ihren Weg weiter fortsetzte, so war doch der Verlust der Nachgeburt dem Auge anderer nicht entgangen, die bald darauf, als Inquisitin nach Hause gekommen war, den ganzen Vorfall ihrer Brodherrschaft berichteten.

Die Inquisitin ward jetzt von letzterer zur Rede gesetzt, und gestand bald darauf, nachdem sie auch von einer Hebamme untersucht worden, daſs sie in der verflossenen Nacht im Keller ein Kind gebohren, welches todt sey, und in einer Schürze eingewickelt noch daselbst liege.

Denselben Vormittag noch wurde von Seiten der Herrschaft der Vorfall dem Polizeidirektorio, und von diesem dem Stadtgericht angezeigt, welches die Obduction des Kindes an demselben Nachmittage verfügte. Die auch unter Zuziehung des Physikus, D. Grüzmacher, und des Stadtchirurgus Nicksius vorschriftsmäfsig erfolgte. Der Befund ist nicht nur in dem Sektions-Protokolle enthalten, sondern auch in einem besondern viso reperto der Obduzenten vom 14. Sepbtr. umständlicher ausgeführt.

In Absicht auf die Förmlichkeiten bei der Abduction in dem Hause der Wittwe Linder fällt zuförderst als wesentlicher Mangel in die Augen, dafs der Sektionsrecefs von der Inquisitin selbst nicht vollzogen ist, ungeachtet ihre Gegenwart, so wie die Recognition des Kindes, als das von ihr gebohrne, nach dem Inhalte desselben bekundet wird. Allein dieser Mangel der Unterschrift scheint auch in der That kein blosser Mangel in Absicht auf die Form zu seyn, vielmehr verliert der ganze Obduktionsakt dadurch an gerichtlicher Glaubwürdigkeit und Zuverläfsigkeit, und eben so sehr das daranf gegründete visum repertum der Obduzenten, wovon unten ein mehreres. Zweitens ist aber auch die Besichtigung des Orts, wo die Inqui-

sitin gebohren, von dem Inquirenten erst am 20. Octbr. v. J., mithin über einen Monat nach der Niederkunft, und zwar ohne Zuziehung der Obduzenten geschehen, welche meines Erachtens um so mehr hätte erfolgen sollen, da nach dem viso reperto derselben, der Tod des Kindes durch einen Sturz auf die Erde verursacht worden, es mithin auf die Beschaffenheit des Bodens, auf welchen es gefallen, viel ankommt.

Indessen abgesehen von diesen allerdings wichtigen Mängeln, wird es mir, als dem Vertheidiger der Inquisitin erlaubt seyn, auch über den Inhalt des visi reperti meine Meinung zu äufsern. Ich bescheide mich gerne, dafs mein Urtheil darüber nur das Urtheil eines Laien, nur Meinung seyn kann, da ich selbst Sachverständiger seyn müfste, um über den Befund Sachverständiger völlig gültig urtheilen zu können. Allein je wichtiger der Einflufs ist, den ein solches visum repertum unter der Voraussetzung, dafs kein wesentlicher Mangel daran befindlich —, auf das Urtel und die Bestrafung des Inquisiten hat, um so mehr halte ich es für Pflicht, auch meine Meinung, sie sey so einseitig, als sie wolle, nicht zurückzuhalten, um daraus wenigstens einen Antrag herleiten zu können, der für die zu vertheidigende von Wichtigkeit seyn könnte.

Das Resultat der Obduzenten in dem v. r. ist in demselben ganz bestimmt gefafst, und dieses:

das Kind war völlig ausgebildet, zur Geburt reif, — hat nach der Entbindung noch gelebt, und ist wahrscheinlich durch einen Sturz auf den Kopf gewaltsam getödtet. —

Die angegebenen Kennzeichen der Reife des Kindes, sind vorzüglich folgende. Die gehörige Stärke der Nabelschnur, die Festigkeit der Haut, die völlige Ausbildung der Haare und Nägel, die Länge des Kindes von 19½ Pariser Zoll, so wie die Schweere desselben von 6¾ Pfund.

Allein zu geschweigen, dafs mehrere dieser Kennzeichen, zumal die beiden letztern nach dem Urtheile gelehrter Aerzte

(Mezgers gerichtl. Arzenei - Wissenschaft §. 277.)

nur einen betrüglichen Maastab für die Reife des Kindes abgeben, überdies, auch die Angabe der Schweere des Kindes auf 6¼ Pfund, ohne Hinzufügnng welches Gewichts, nicht deutlich genug von den Aerzten bestimmt ist: so können alle diese Kennzeichen doch nur für die Reife des Kindes, nicht aber für den Umstand sprechen, ob es auch nach der Geburt noch gelebt.

Um diesen auszumitteln, ist jedoch von den Obducenten die Lungenprobe angestellt. Der gewöhnlichen Vorsicht gemäſs, sind die Lungen zuerst in Verbindung mit dem Herzen, und sodann, auch vom Herzen getrennt, und in kleinere Stücke zertheilt, in eine geräumige, mit Wasser angefüllte Schaale geworfen worden, und haben sowohl zertheilt, als unzertheilt auf dem Wasser geschwommen.

Dies ist alles, was sich in dem viso reperto über die Prozedur bei der Lungenprobe, als dem vorzüglichsten Mittel, den Umstand, ob ein Kind nach der Geburt gelebt, oder nicht, zu erforschen, befindet. Sollte dieses völlig genügen, um nachher das Resultat, daſs das Kind wirklich nach der Entbindung gelebt, mit völliger Bestimmtheit zu ziehen? Oder wären die mir aufgestoſsenen Zweifel wirklich von einiger Bedeutung?

Das v. r. sagt blos im Allgemeinen: die Lungen seyen in eine geräumige Schaale mit Wasser geworfen; schweigt aber gänzlich über die Beschaffenheit des Wassers, auf die doch nach dem Urtheil der Aerzte sehr viel ankommt; so daſs Mezger es sogar für den gerichtlichen Arzt als rathsam vorschlägt, das Wasser zuvor selbst zu kosten.

a. a. O. §. 309. not. b.

War das Wasser kalt oder warm, rein oder salzig? — Beides verschweigt das visum repertum gänzlich, und doch ändern diese Umstände die spezifike Schweere der Lungen durchaus. Ferner enthält das Attest ausser der umgebenen Ausdehnung und Farbe der Lungen, nichts näher über ihre sonstige Beschaffenheit, so wenig als über den wichtigen Umstand, ob das Kind völlig gesund gewesen; und doch ist die Gesundheit des Kindes, besonders in Absicht auf die Lungen, eine jederzeit nothwendige Voraussetzung, wenn die Lungenprobe ihre Wirkung nicht verfehlen soll. Warum enthält ferner dasselbe gar nichts über den bei der Lungenprobe nach der Angabe der Aerzte so äusserst wesentlichen Umstand, ob die Lungen beim Einschnitt einen zischenden Laut von sich gegeben haben, oder nicht?

Mezger a. a. O. §. 314.

Endlich dürfte auch der Zweifel im Allgemeinen, ob aus dem Schwimmen der Lungen auf dem Wasser, das Leben des Kindes mit völliger Gewissheit zu schliessen sey? welcher durch die Autorität sehr bewährter Aerzte und Rechtslehrer unterstützt wird, hier seinen Platz finden.

(vgl. Eisenhart Erzähl. besonder. Rechtsf. Thl. I. n. 6. Plouquet Com. in proc. crim. S. 144, de Boehmer ad art. C. C. 131. §. 6.

letzte-

letzterer verwirft die Lungenprobe, wenn von Verurtheilung zu einer Criminalstrafe die Rede ist, durchaus.)

Es fehlt mir freilich an hinreichenden Kenntnissen der gerichtlichen Arzneikunde, um diesen erregten Zweifeln mehr Haltbarkeit geben, oder sie mit triftigern Gründen unterstützen zu können. Wenn indessen auf diese Lungenprobe das Urtheil der Obducenten, daſs das Kind nach der Geburt gelebt, vorzügiich gebaut zu seyn scheint, da die an dem Leichname gefundenen Sugillationen noch viel trüglichere Kriteria sind, und daher auch von erfahrnen Aerzten als völlig unbedeutend verworfen werden:

Haller Vorles. II. S. f. 9,

so reichen jene Zweifel vielleicht wenigstens dahin zu, um das Obduktions - Attest einer nochmaligen strengern Prüfung zu unterwerfen.

Daſs aber visa reperta auch unter gehörigen Formalitäten aufgesetzt, und auf gerichtliche Obductionsrezesse gegründet, dennoch nicht für durchaus untrüglich gehalten werden dürfen, ist ein Satz, der wohl schwerlich bezweifelt werden dürfte, auch durch ein illustres Beispiel, welches Klein in seinen Annalen Band 18. S. 171 sq. 1., erzählt, bestätigt wird, nach welchem das Kammergericht vor Einreichung seines Gutachtens in Untersuchungssachen wider die Ma-

ria Klütz in einem zweifelhaften Falle zuvor ein Gutachten des Obercollegii Medici darüber erforderte:

> Ob nach dem, in viso reperto enthaltenen Befund des Körpers anzunehmen sey, daſs das Kind nach der Geburt noch gelebt?

und der Erfolg bestätigte es, da das Obercollegium Medicum sein Gutachten gegen das visum repertum dahin abgab: daſs das Kind nach der Geburt nicht mehr gelebt haben könne.

Hierdurch glaube auch ich, einen eventuellen Antrag im vorliegenden Falle ein gleiches Gutachten darüber:

> Ob nach der in dem v. r. beschriebenen Section, das von den Obduzenten gezogene Resultat durchaus und ohne Einschränkung zu folgern?

zu erfordern, hinlänglich gerechtfertigt, und scheint mir dasselbe um so billiger, je bedeutender der Einfluſs einer doch immer sehr möglichen Verneinung der Frage auf die Strafbarkeit der Inquisitin seyn müſste.

Indessen bleibt dieser Antrag immer nur eventuell, da, meines Erachtens, die Identität des sezirten Kindes, mit dem von der Inquisitin gebohrnen aus den Akten keinesweges kon-

stirt. Um dieselbe festzustellen, müſste das Obducirte Kind vor der Sektzion von der Inquisitin als das Ihrige recognoscirt worden seyn; dieſs ist zwar auch nach Fol, 4 Act. geschehen; allein ob diese Aussage für rechtlich, gültig und für zureichend zu erachten, da Inquisitin den Receſs nicht vollzogen, ist eine Frage, die mir freilich zu verneinen zu seyn scheint, da ein gerichtlicher Receſs nur erst durch die Unterschrift desjenigen, dessen Aussagen er enthält, rechtliche Gültigkeit bekommt. Ist dieses nun aber wirklich der Fall, so mag das Sektzions-Protokoll, und das darauf gegründete visum repertum noch so vollständig und zuverläſsig seyn, und es kann dennoch nichts weiter beweisen, als daſs das damals obducirte Kind nach der Geburt noch gelebt habe, nicht aber, ob dieses mit dem von der Inquisitin gebornen ein und dasselbe sey.

Ja, dieser Mangel würde sogar auf einen neuen Zweifel führen, ob nehmlich Inquisitin überall gebohren habe? — Da ihr Bekenntniſs allein zur Feststellung des Thatbestandes einer heimlichen Niederkunft nach allgemein angenommenen Grundsätzen nicht zureichend ist, wenn nicht der Befund der geschwornen Hebamme Waldström Fol. 18. die sie am 13. Sept. untersucht, und gefunden haben will, daſs Inqutsitin vor kurzem gebohren, hinzuträte.

Es ist sonach für feststehend anzunehmen, dafs Inquisitin gebohren, ferner dafs sie ohne Beihülfe gebohren und ihre Schwangerschaft verheimlicht, oder vielmehr, niemanden entdeckt habe, und es entsteht mithin die Frage:

In wiefern ist Inquisitin wegen der Verheimlichung ihrer Schwangerschaft, und ihres Gebährens ohne Beihülfe strafbar?

Dafs sie es nach natürlichen Gesetzen nicht ist, bedarf wohl kaum einer weitern Erörterung. Denn wo gäbe es ein Gesetz der Natur, oder der reinen Vernunft, das einer Schwangern geböthe, ihre Schwangerschaft andern zu entdecken, oder bei ihrer Niederkunft andere um Hülfe zu rufen?

Eine natürliche Schaam verbietet vielmehr das Gegentheil. Erst durch positive Gesetzgebung sind verheimlichte Schwangerschaft und Niederkunft in die Klasse der Verbrechen aufgenommen, und mit ausdrücklichen Strafen bedroht worden. Dies beweisen auch die Gesetze mehrerer Staaten, deren Kriminal-Gesetzbücher, diese Verbrechen gar nicht kennen. Selbst das strengere gemeine Recht betrachtet beides an und für sich für keine strafbare Handlung, und nur für eine besondere gesetzliche Anzeige des begangenen Kindermordes.

Kleins Crim. Recht §. 351.

Freilich scheint es hierauf, da Inquisitin in einem Staate lebt, in welchem verheimlichte Schwangerschaft und Niederkunft durch eben so weise als strenge Gesetze verpönt ist, weiter nicht anzukommen, ob sie auch durch natürliche Gesetze verboten sey; allein jedes Strafgesetz, welches auf ein Verbrechen angewandt werden soll, setzt das Bewufstseyn von der Strafbarkeit der begangenen Handlung als erste und nothwendige Bedingung voraus.

Feuerbachs peinl. Recht §. 92. 93.

Der Endzweck aller Strafgesetzgebung ist Abschreckung von der Handlung, die durch das Gesetz verboten ist. Wer aber kann durch ein Strafgesetz abgeschreckt werden, dessen Existenz ihm nicht bekannt ist?

Inquisitin leugnet aber durchaus, dafs sie die Strafe gekannt, mit der die genannten Verbrechen durch die Gesetze bedroht werden, oder überhaupt nur gewufst habe, dafs sie strafbar wären. Dieses Leugnen erhält aber auch durch das ganze Leben der Inquisitin selbst, in so fern es aus den Akten hervorgeht, eine so starke innere Wahrscheinlichkeit, dafs nur dringende Vermuthungen, die mir überall nicht vorhanden zu seyn scheinen, sie des Gegentheils überführen könnten. — Woher sollte sie auch die Gesetze kennen? Aus der Quelle selbst? Diese

Zumuthung fällt bei einem Mädchen, das nach einer nothdürftigen Erziehung ihrer Aeltern als Dienstbotin sein Brod in Häusern fremder Herrschaften sucht, sogleich weg. — Durch Anhörung des Edikts wegen verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft, welches vierteljährig von den Kanzeln vorgelesen werden soll? — Inquisitin gestehet, dafs sie als Dienstmagd selten oder nie Zeit gehabt, die Kirche zu besuchen, und dieses Publikandum nie vorlesen gehört habe, nnd wo existirte auch überall eine Verbindlichkeit den öffentlichen Gottesdienst zu besuchen? Ueberdies hätte sie auch durch das fleifsigste Kirchengehen dennoch wenig gewonnen, da wegen eines allgemeinen, selbst unter vielen Predigern hiesigen Orts herrschenden Vorurtheils, als wäre das Ablesen dieses durch den Namen des Hurenedikts herabgewürdigten Publikandums, eine Entweihung der heiligen Stätte, in den mehresten Kirchen dasselbe nur höchst oberflächlich erwähnt, und der Zuhörer an die öffentlichen Oerter hinverwiesen wird, wo es angeschlagen, und selbst an diesen dürfte es in unserer Gegend mehrentheils vergeblich gesucht werden.

Kam Inquisitin aber auf diesem Wege nicht zu der Kenntnifs von der Strafbarkeit ihrer Handlungen, so konnte sie nur durch andere

über diesen Punkt belehrt werden. Das Allgemeine Landrecht selbst macht eine solche Belehrung erwachsener Mädchen der Mutter zur Pflicht.

Th. II. Tit. 20. §. 902.

Allein die Mutter der Inquisitin gesteht selbst, daſs sie mit ihrer Tochter über Gegenstände dieser Art nie gesprochen. Bei ihrer Herrsahaft aber und an ern mit ihr in nähern Verhältniſs stshenden Personen, fiel diese Verbindlichkeit ohnedies weg, da Niemand ihre Schwangerschaft auch nur entfernt ahnden konnte.

Sollte Inquisitin also für eine Unwissenheit büſsen, die ihre Schuld nicht war, sollte sie die Strafe eines Gesetzes leiden, dessen Existenz sie nicht kannte?

Zwar sagt das Gesetz:

A. L. R. Th. 2. Tit. 20. §. 10.

„Eine absichtliche Verletzung der öffentlichen „oder Privatsicherheit kann durch die Unwissen-„heit der Gesetze nicht entschuldigt werden."

und §. 12. der Einl. z. A. L. R.

„niemand kann sich mit der Unwissenheit „eines gehörig publicirten Gesetzes entschul-„digen;"

allein zu geschweigen, daſs hier von einem Mädchen die Rede ist, das kaum die Jahre der Minderjährigkeit zurückgelegt, dem überall keine

absichtliche Verletzung der öffentlichen, oder Privatsicherheit zur Last gelegt werden kann, so kann auch überdies nach dem wahrscheinlichen Sinne des Gesetzgebers, und nach natürlichen Rechtsprinzipien, unter der Unwissenheit der Gesetze, für die keine Entschuldigung gelten soll, doch nur eine solche verstanden werden, die der Verbrecher zu vermeiden verpflichtet war. Eine solche Verbindlichkeit läſst sich aber wohl schwerlich, und ohne Härte gewiſs nicht, bei einem Mädchen annehmen, das keine Erziehnng genossen, und alle seine Begriffe von Recht und Unrecht nur aus der Vernunft, und einem nothwendigen Katechismus Unterricht hernehmen konnte*).

Man wende nicht ein, daſs auf diese Weise jeder Verbrecher Gelegenheit finden könnte, sein Verbrechen durch Unwissenheit der Gesetze zu entschuldigen, wenigstens zu beschönigen. Denn einmal wird dieser Fall gewiſs nur höchst selten eintreten, daſs die Unwissenheit der Gesetze so augenscheinlich ist, wie bei der Inqnisitin;

*) Klein sagt in seinem peinl. Recht §. 54. blos positive Strafen dürfen auf den, welcher sie nicht wuſste, nur angewendet werden, insofern sie als Strafen der vernachläſsigten Kenntniſs betrachtet werden können.

ferner und hauptsächlich aber dürfte diese Entschuldigung bei allen an sich, und ohne positives Straf-Verbot strafbarer Handlungen, oder bei Verbrechen im engern Sinne, nie zuläſsig seyn. Mord, Raub, Diebstahl, und viele andere Verbrechen würden strafbar seyn, auch wenn es in einem Staate keine bestimmte Gesetze gäbe, durch die sie verboten wären, da sie auch dem eingeschränktesten Verstande des Menschen als solche erscheinen; und welcher Verbrecher, der des Mordes überführt worden, könnte von der Entschuldigung, daſs er kein Gesetz gekannt, welches dieses Verbrechen mit Strafe bedrohte, auch nur das Geringste hoffen?

(Kleinschrod Syst. Entw. Thl. 1. §. 49.)

Aber, wenn auch nicht jedem schon das innere Gefühl von Recht und Unrecht sagte: diese Verbrechen sind strafbar; so lehrt doch eine tägliche Erfahrung, daſs sie zu häufig den Gegenstand der Gespräche in der menschlichen Gesellschaft ausmachen, als daſs nicht aus diesem Grunde allein rechtlich zu vermuthen seyn dürfte, ihre Strafbarkeit sey allgemein anerkannt. Ganz anders verhält es sich mit dem Verbrechen, der verheimlichten Schwangerschaft und Niederkunft. Sie verbietet kein Naturgesetz, und zur Ehre des weiblichen Geschlechts müssen wir annehmen, daſs diese Gegenstände sel-

ten oder nie den Weibern, am wenigsten unverheiratheten Mädchen zur gesprächsweisen Unterhaltung dienen.

Und wird nicht auch überdies, nach dem Urtheil bewährter Kriminalisten, das weibliche Geschlecht insbesondere selbst in peinlichen Fällen, durch die ihm im bürgerlichen Recht gestattete Unwissenheit des Rechts von aller Zurechnung ausgeschlossen? wiewohl ich gerne der Meinung eines Kleinschrod

a. a. O. §. 93.

beitrete, dafs dies nur bei solchen Verbrechen, die blofs durch positive Gesetze verboten, statt finden könne. Allein mehr braucht es auch für vorliegenden Fall nicht.

Fällt nun aber hiernach die erste Bedingung aller Imputativität, das Bewufstseyn von der Strafbarkeit der Handlung bei der Inquisitin weg, so folgt hieraus auch, dafs sie eines Verbrechens wegen, das sie nicht als strafbar kannte, nicht Zurechnungsfähig, mithin auch nicht strafbar seyn kann.

Eine zweite Frage, die mir noch zu erörtern übrig bleibt, ist folgende:

Ist der Inquisitin wegen des Todes ihres Kindes etwas zur Last zu legen?

Nach meinen obigen Voraussetzungen von der nicht feststehenden Identitäi des Kindes, und

den gegen das visum repertum erhobenen Zweifeln, würde diese Frage geradezu zu verneinen, wenigstens zur Zeit noch nicht zu beantworten seyn. Indessen glaube ich sie, selbst wenn die Identität des Kindes, so wie die Zuläſsigkeit des visi reperti völlig unbezweifelt wäre, dennoch zu Gunsten der Inquisitin beantworten zu können.

Mögen wir also auch annehmen, das von der Iuquisitin gebohrne Kind habe in der Geburt gelebt, und sein Tod sei durch einen Sturz auf die Erde, da sie im Stehen gebohren, verursacht: so sehe ich dennoch nicht ein, wie ihr der Tod des Kindes zur Schuld angerechnet werden könnte. Daſs sie in der Absicht heimlich gebohren, damit das Kind sein Leben gleich in der Geburt verlöre, kann ohne hinreichende Gründe, an denen es durchaus mangelt, auf keine Weise angenommen werden, und ist überdies von der Inquisitin selbst geradezu bestritten. Ein Dolus fällt hiebei also gänzlich weg, und wird auch nicht auf die entfernteste Weise muthmaſslich. In wiefern sie aber auch von dem Verdacht einer strafbaren Fahrläſsigkeit zu befreien, ergiebt sich aus allen bei der Geburt konkurrirenden Umständen. Ich will einräumen, daſs sie sich allerdings einer sträflichen Unvorsichtigkeit schuldig gemacht, wenn sie ab-

sichtlich, um im Keller heimlich zu gebähren, jede Hülfsleistung bei der Geburt unmöglich gemacht hätte. Allein dieses ist hier der Fall gewifs nicht. Ein unerfahrnes Mädchen, das wenn gleich im siebenten Monath seiner Schwangerschaft erst seit wenig Wochen bei sich zur Gewifsheit gekommen, dafs es wirklich schwanger sey, das in den Geheimnissen der Weiber noch so wenig eingeweihet ist, dafs es die Dauer der Schwangerschaft nicht einmal kennt, und den Zeitpunkt seiner Dienstentlassung ruhig abwartet, um alsdann erst seinem Wochenbette entgegen zu gehn, das die einbrechenden Geburtswehen für blofse Folgen einer Erkältung hält, die durch einen Trunk Brandtwein zu heben sind — ein solches Mädchen ahndet gewifs auch bei zunehmenden Schmerzen nicht, wie nahe es seiner Niederkunft sey, so lange es noch in dem Wahn steht, die Wehen durch einen abermaligen Zug Brandtwein stillen zu können; — ein solches Mädchen scheint mir, wenn in diesem Augenblicke, wo es sich zur Nachtzeit in einem dunklen Keller, selbst von aller möglichen Hülfleistung verlassen sieht, sein Wahn als blofser Wahn, und die Niederkunft als eine traurige Wirklichkeit ercheint, nur zu bedauern, nicht aber einer sträflichen Unvorsichtigkeit zu beschuldigen zu seyn. Denn nur diejenige Un-

vorsichtigkeit und Fahrläſsigkeit ist eine wirklich strafbare, die ich zu vermeiden schuldig und im Stande war, und wehe uns, wenn wir für jede Unwissenheit, die unsere bloſse Vernunft ohne Erfahrung zu tilgen, zu schwach ist, zur Rechenschaft gezogen würden, wehe dem armen weiblichen Geschlechte, wenn es für eine Unwissenheit büſsen sollte, die einen Theil ihres höchsten Kleinodes, ihrer Unschuld ausmacht! Ich darf hier wohl kaum gegen einen Einwand streiten, der freilich, wenn er gegründet wäre, das Gebäude, auf welches ich meine Vertheidigungsgründe für die Inquisitin gegründet, mächtig erschüttern würde, gegen den Einwand; daſs die von der Inquisitin vorgebliche Unwissenheit zu selten sey, als daſs sie mit Wahrscheinlichkeit angenommen werden könnte. Mir deucht, er erledigt sich aus der ganzen Untersuchung durchaus; alle, selbst die kleinsten Umstände sprechen zu deutlich für meine Behauptung, und erhöhen sie zu einem Grade der Wahrscheinlichkeit, die an Gewiſsheit grenzt. Mag es immer selten seyn, daſs ein Mädchen, das bereits die Jahre der Mannbarkeit lange zurückgelegt, das selbst in einem Augenblicke gereitzter Sinnlichkeit einem Manne seine Unschuld opferte, die Wege nicht kannte, die die Natur das Weib vom Mädchen bis zur Mutter führt; dennoch

scheint mir die Inquisitin durch ihr Beispiel den Satz zu bewähren: daſs auch das Ungewöhnliche und Seltene wirklich werden kann, und wenn nichts weiter für sie spräche, so ist es vorzüglich der Umstand, daſs sie wenig Stunden nach der Niederkunft, ehe sie von der Nachgeburt entbunden war, es wagte, in häuslichen Geschäften den Markt zu betreten, und hier, was sie ohne List zu vermeiden im Stande war, durch den öffentlichen Verlust der Nachgeburt, ein Geheimniſs vor den Augen der Stadt entdeckte, was sie aus natürlicher Schaam seit Monaten ihren Vertrautesten verschwiegen hatte.

Alles dieses hoffe ich, wird, die Inquisitin gegen eine Beschuldigung, deren sie schon das Rubrum der Akten zeigt, gegen die Verwahrlosung ihres Kindes in Schutz nehmen. Wodurch hätte sie die Pflichten einer Mutter gegen ihr Kind verletzt?

Daſs sie es, als sie von ihrer Ohnmacht nach der Geburt, zurückkam, auf dem Boden des Kellers liegen lieſs, und sich blos damit begnügte, es in eine grobe Schürze einzuhüllen? Sie hielt es für todt, und hatte Grund dazu, da sie keine Regung an demselben wahrnahm, und keinen Laut von ihm hörte, welches doch nach einer allgemeinen Meinung des groſsen Haufens für das Haupt-Kennzeichen von dem Leben

eines neu gebohrnen Kindes gehalten wird. Die Aerzte geben ja auch selbst den gewaltsamen Sturz aus dem Leibe der Mutter als die Ursache seines Todes an. Wie konnte sie also ein Kind verwahrlosn, das durch sein trauriges Schicksal in dem Augenblicke seiner Entstehung schon vernichtet wurde? Allein, gesetzt auch, sie hätte die Grenzen einer vernünftigen Vorsicht darin überschritten, daſs sie nicht alles, auch die letzte unwahrscheinliche Mühe anwandte das Leben ihres Kindes zu retten, würde sie nicht auch in diesem Falle der unvermögende Zustand eines Gebährenden Weibes entschuldigen; oder hätte sie sich auch einer wirklich strafbaren Handlung schuldig gemacht, so wäre diese negative Handlung, bei welcher sie nur darin gefehlt, daſs sie den Vorsatz aufmerksam zu seyn, nicht faſste, doch immer nur ein bloſses Versehen,

cf. Kleines Naturrecht § 39.

und als solches durch einen dreizehnmonathlichen Arrest gewiſs lange abgebüſst.

Ueberhaupt halte ich es hier für Pflicht, den künftigen Urtelsfaſser darauf besonders aufmerksam zu machen, daſs zwischen dem letzten Termin, mit dem die eigentliche Untersuchung am 20. Octbr. v. J. geschlossen, und der Specialinquisition am 21. Septbr. v. J. volle elf Monathe in der Mitte liegen, während welcher die

Untersuchung gänzlich geruhet hat. Nimmt man hiezu noch die Zeit bis zum künftigen Publikationstage des Urtels, so sind, auch ohne besondere Verzögerung, gewiſs zwanzig Monathe verfloſsen, in welchen Inquisitin, ihrer Freiheit beraubt, in bloſsem Arreste, die Folgen jener unglückseeligen Neujahrsnacht betrauert.

Ehe ich indeſsen aus dieser Beantwortung die beiden für die Strafbarkeit der Inquisitin so äuſserst wichtigen Fragen:

In wiefern ihr die Verheimlichung ihrer Schwangerschaft und Niederkunft zur Strafe anzurechnen?

und

In wiefern sie sich einer sträflichen Vernachläſsigung ihres Kindes schuldig gemacht?

meinen Antrag in Absicht auf ihr künftiges Urthel herleite, sei es mir noch einige allgemeine Bemerkungen nachzuholen, vergönnt, die auch dann, wenn jene Fragen von dem Urtelsfaſser gegen meine individuelle Ueberzeugung und versuchte Darstellung, zum Nachtheil der Inquisitin beantwortet werden sollten, wenigstens als Milderungsgründe für sie sprechen würden.

Es ist gewiſs ein allgemein als richtig und unbezweifelt anerkannter Satz: daſs, je dringender und stärker die physischen oder moralischen

An-

Antriebe, eine gebotene Handlung zu unterlassen, oder eine verbotene zu unternehmen, sind, die Handlung selbst um so weniger zugerechnet werden könne.

Welche Antriebe aber können stärker seyn, als die sich auf ein Ehrgefühl gründen, welches die Natur selbst in uns legte, welches Tugend zu erhalten uns zu einer heiligen Pflicht macht. Der Trieb unsere Ehre zu bewahren, und alles zu vermeiden, was sie beflecken könnte, ist so tief in unsere Seele gepflanzt, dafs wir denjenigen, der ihn muthwillig erstickt, der gegen jedes Urtheil der Welt gleichgültig ist, als einen Verworfenen und Ehrlosen verachten. Wie schwer wird daher die Pflicht für das gefallene Mädchen, die ihm das Gesetz auferlegt, seine eigne Schande laut zu machen. Nur mit grosser Selbstverleugnung wird es die innere Stimme der Natur, die es von diesem Bekenntnisse zürückhält, unterdrücken, und diese Selbstverleugnung wird um so schwerer seyn, je reger das Ehrgefühl ist, das durch ein solches Bekenntnifs so tief gekränkt wird. Auch die weisesten und mildesten Gesetze sind nicht im Stande, diese Kränkung gänzlich zu heben, und die Gefallene von einem Makel zu befreien, den ihr ihre Schwäche mit Recht zuzog, aber ein unseeliges Vorurtheil so mächtig vergrößert.

Und wo war dieses herrschender als bei uns in Danzig, wo Vorurtheile aller Art auf einem so fruchtbaren Boden gedeihen, wo dle Geschwächte noch immer mit dem Namen einer Hure gebrandmarkt, und Verachtung einer unglücklich Gefallenen für religiöse Pflicht gehalten wird?

Die Inquisitin wird aber von allen, die über ihr bisheriges Leben vernommen, durchweg als ein sittsames, stilles und züchtiges Mädchen geschildert, bei dem es sich der Natur der menschlichen Seele gemäſs wohl mit Grund annehmen läſst, daſs ihr der innere Kampf ihre Schande zu bekennen, zumal da sie Hoffnung hatte, sie von der Stadt entfernt vor den Augen der Welt zu verbergen, sehr schwer werden muſste. Auch in den Augen des strengsten Richters würde sie daher eine billige Nachsicht verdienen, wenn ihr weibliches Ehrgefühl in diesem Kampfe unterlag, selbst denn, wenn sie die gesetzliche Pflicht des Bekenntniſses gekannt hätte; und sie verdient diese um so mehr, da die Umstände, unter denen sie geschwängert wurde, sie nicht einmal den Vater ihres Kindes erfahren lieſsen, wodurch sie, wenn ihre Schande bekannt würde, dem Spotte jedes unbefugten Sittenrichters um so mehr Preis gegeben war.

Aus diesen Gesichtspunkten habe ich die Inquisitin und ihre Handlungen als ihr Vertheidi-

ger betrachtet; ob es die richtigen waren, überlaſse ich gern dem weisern Ermeſsen des künftigen Richters. Indessen glaube ich nach den obigen Voraussetzungen meinen Antrag dahin richten zu können:

daſs der Inquisitin ihr bisher erlittener Arrest während einer ohne ihre Schuld so lange verzögerten Untersuchung, zur Strafe angerechnet, und ihr die Kosten der Untersuchung, ihrer Armuth wegen, erlaſsen werden mögen.

Danzig am 18. Octbr. 1801.

Cosack.

VIII.

Gutachten der Criminal-Deputation des Kammergerichts aus den wider Florentine Gronewald verhandelten Untersuchungs-Acten.

Die Ew. Königl. Majestät von der Westpreuſs. Regierung eingesandten, gegen die Florentine Gronewaldt von dem Stadtgerichte zu Danzig verhandelten Untersuchungsacten, nebst den Acten der gedachten Regierung und die Gutachten des Criminal-Collegii zu Marienwerder sind von Allerhöchst Denselben uns zur Erstattung eines rechtlichen Gutachtens übermacht worden, dem wir alleruntertbänigst nachzukommen, nicht verfehlen wollen.

Am 12. Septbr. 1800 klagte die Gronewaldt, die damals bei der Kaufmanns Wittwe Lindner zu Danzig diente, dieser ihrer Brodfrau, daſs sie einen Magenkrampf habe. Man dispensirte sie hierauf von ihrer Arbeit, reichte ihr Thee mit Brandtwein und sie legte sich um halb acht Uhr zu Bette. Am folgenden Morgen kam sie ihrer Brodfrau schon um 6 Uhr ganz munter und gesund entgegen, küſste ihr, ganz wider ihre Gewohnheit, die Hand, äuſserte, daſs sie von ihrer gestrigen Krankheit, die bloſs von Erkältung hergerührt habe, ganz wieder hergestellt sey, — holte Wasser, machte Feuer im Kamin, kochte Caffee und gieng um 8 Uhr auf den Markt um Victualien einzukaufen. Nach anderthalb Stunden kam sie zurück. Bald nach ihrer Rückkunft meldeten aber ein Paar Weiber der Wittwe Lindner, daſs die Gronewaldt auf dem Markte die Nachgeburt verloren habe. Die Lindner lieſs sie hierauf durch eine Hebamme besichtigen, und da diese fand, daſs sie neuerdings gebohren haben müsse, gestand sie dies ein, worauf sie von dem Stadtgerichte zu Dauzig zur Untersuchung gezogen ward, bei welcher sie, nach erfolgter Obduction sowohl im General- als im Special-Verhör sich dahin ausgelassen hat.

Sie heiſse Florentine Gronewaldt, sey aus

Danzig gebürtig, Lutherischer Confession, 21 Jahr alt und die Tochter eines schon vor ihrer Geburt verstorbenen Bootsmanns. Zur Schule sey sie zwar nicht gehalten worden; indessen könne sie lesen und sey im 17. Jahre eingesegnet. Bis zu ihrem 19ten Jahre sey sie bei ihre Mutter gewesen mit welcher sie auf Arbeit gegangen sey; Dann habe sie bei Herrschaften gedient und zwar seit 13 Wochen bei der Wittwe Lindner. Am letztverflossenen Neujahrstage habe sie bei einem grofsen öffentlichen Balle aufgewartet, und ein Unbekannter habe sie bewogen mit ihm in ein benachbartes Haus zu gehen, um sich fleischlich mit ihr zu vermischen, worauf er ihr einen Thaler in die Hand gedrückt und sich schnell entfernt habe. Die monathliche Reinigung habe sie nie ordentlich gehabt, daher sie aus ihrem Ausbleiben auf eine Schwangerschaft nicht schliefsen können. Kurz vor Himmelfahrt habe sie Milch in ihren Brüsten bemerkt, ihr Unterleib sey auch stärker geworden, und deshalb habe sie auf ihre Schwangerschaft geschlossen, jedoch Niemand, selbst ihrer Mutter nichts davon entdeckt. Da sie sich vollkommen gesund befunden nnd doch gehört gehabt, dafs andere Schwangere Beschwerden zu haben pflegen; so habe dies bei ihr noch einen Zweifel verursacht, und sie habe nicht bestimmt gewufst,

ob ihr dicker Leib und die Milch in ihren Brüsten nicht Folgen der fehlenden monathlichen Reinigung seyn. Deshalb sey sie auch in den Dienst der Wittwe Lindner getreten, und habe dort ihre vielen Arbeiten, ohngeachtet ihr Unterleib immer stärker geworden, mit unbeschreiblicher Leichtigkeit verrichtet. Gegen Dominic habe sie die Bewegung des Kindes empfunden, habe aber Niemand davon etwas gesagt, und habe auch nicht einmal gewufst, wie lange eine Frauensperson schwanger gehe. Aus Schaam habe sie auch fernerhin Niemand von ihrer Schwängerchaft etwas entdeckt und man habe es ihr, wegen der jetzt gewöhnlichen kurzen Taillen auch nicht ansehen können. Am Tage vor ihrer Niederkunft habe sie sich zum erstenmal etwas übel befunden, indem sie bei dem Scheuern heftige Kreutzschmerzen bekommen. Dieses sey zufällig von ihrer Herrschaft entdeckt, welche ihr etwas Brandtwein verabreicht hätte. Nun hätten die Schmerzen nachgelassen, und sie habe sich gegen 8 Uhr zu Bette legen müssen, und habe ihr Bette eine Treppe hoch auf dem Simse gestanden. Nachdem sich das Kind stark bewegt, sey sie sehr ruhig eingeschlafen; allein in der Nacht, als eben die Uhr 2 geschlagen, sey sie unter entsetzlichen Kreutzschmerzen erwacht. Sie habe in der Meinung gestanden,

dafs diese Schmerzen nach einen Schluck Brandtwein vergehen würden, und weil sie gewohnt gewesen zuweilen einen Schnaps zu nehmen, und sich eine Flasche Brandtwein heimlich im Keller aufbewahrt gehabt, so sey sie darnach sachte und auf Strümpfen in den Keller hinabgegangen, wo sie indessen, noch ehe sie die Flasche erreicht, von so heftigen Schmerzen überfallen worden, dafs sie gänzlich ihre Besonnenheit verloren habe. Schon auf der Treppe sey etwas von ihr geschossen, — im Keller aber annoch ein grofser Klumpen. Sie habe sich nach dem auf diese Art von ihr gegangenen Kinde bücken wollen, sey aber ohnmächtig zu Boden gefallen. Von dem Kinde habe sie keinen Laut gehört — wisse auch nicht, ob es gelebt habe, denn es sey dunkel gewesen; glaube aber, dafs es todt gebohren sey. Sie sey denn auf allen Vieren bis an die Treppe gekrochen und wieder auf den Simms in ihr Bette gelangt. Um das Laaken nicht mit Blut zu beflecken, sey sie mit zwei Röcken angekleidet geblieben und habe solche unter den Knieen zusammen gebunden. Hierauf habe sie bis nach fünf Uhr geschlafen, sey dann aufgestanden, habe noch einen Rock übergeworfen, damit kein Blut zu sehen seyn möchte, und habe sich so wohl befunden, als sie sich nur je befunden gehabt. Sie sey nun zuerst in

den Keller gegangen, habe das von ihr gebohrne Kind todt auf dem Boden liegend gefunden. Die Stirne habe auf einem dort befindlichen Ziegelsteine gelegen und sey von den Folgen des Falls bezeichnet gewesen. Sie habe es hiernächst in ihre grobe Küchenschürze gewickelt und in den kleinern Keller gelegt. Sodann habe sie den Hausflur gereinigt und der Herrschaft, nachdem sie aufgestanden, im Kamin den Caffe zubereitet, habe die Stube gereinigt und auf Befragen ihr Wohlseyn versichert. Um acht Uhr sey sie auf den Markt gegangen um einzukaufen. In der eingesperrten Stubenluft habe sie sich nicht wohl befunden; als sie aber auf die Strafse gekomen, habe sie sich sichtbarlich erholt. Schon habe sie den Einkauf fast ganz besorgt gehabt und sey nur noch Willens gewesen Erbsen zu kaufen, als ihr in der Gegend des Rathhauses etwas wie ein Klumpen aus dem Leibe geschossen, worauf eine grofse Menge Bluts von ihr gegangen, und sie sich die Strümpfe und Schuhe verunreinigt habe. Sie habe sich um das Verlorne nicht bekümmert, sondern sey bis an den Keller, den ehemals die Grünhändlerin Marder bewohnt gehabt, gegangen, habe dort ihren Korb niedergesetzt und ihre Röcke so zusammen gebunden, als wären es Hosen. Hernach sey sie, ohne Erbsen zu

kaufen, welche zu theuer gewesen, nach Hause gekehrt, habe das Eingekaufte ihrer Herrschaft vorgezeigt, an die Seite gebracht, und nunmehr eine der obern Stuben, die von einem einzelnen Manne miethsweise bewohnt werde, gereinigt. Von dieser Arbeit sey sie abgerufen worden, habe bei ihrer Herrschaft drei Frauen vorgefunden, die ihr vorgehalten, daſs sie die Nachgeburt auf der Straſse verloren, und von denen die eine sie nachher untersucht habe. Hiebei habe man gefunden, daſs sie gebohren haben müsse, und als man gefragt, wo das Kind geblieben, habe sie lügenhafter Weise erwiedert, daſs sie es zu ihrer Schwester gebracht; bald darauf aber der Wahrheit gemäſs bekannt, daſs es todt im Keller liege. Sie sey hierauf mit der Hebamme Waldström, der Tochter der Wirthin und einer von den andern beiden Frauenspersonen mit Licht versehn, in den Keller gegangen, habe das Kind vorgewiesen, worauf sie dasselbe ins Haus getragen und die Hebamme, wiewohl ohne Erfolg, sich bemüht habe, es ins Leben zurückzubringen. Hierauf sey sie selbst vorläufig im Hause ihrer Brodherrschaft aufbewahrt und am Abend ins Gefängniſs gebracht worden.

Sie will die Absicht gehabt haben bei ihrer Schwester Wochen zu halten, jedoch gesteht sie mit derselben nichts verabredet zu haben. Das

Kind sey so gewaltsam von ihr geschossen, daſs es einen ordentlichen Knall gegeben, worauf sie gleich in Ohnmacht gefallen. Sie habe dem Kinde nichts Leides gethan, übrigens nicht gewuſst, daſs sie noch die Nachgeburt zu verlieren gehabt habe. Die Nähe ihrer Niederkunft habe sie nicht vermuthet. Das Publicandum wegen des Kindermordes habe sie nicht vorlesen hören oder gelesen und wisse sie von dem Inhalte desselben nichts, als daſs die Herrschaft das schwangere Gesinde nicht schlecht behandeln oder verstoſsen dürfe. Furcht und Schaam hätte sie zu dem von ihr erzählten Benehmen verleitet.

Inquisitin ist hierauf nach vorhergegangener Unterredung von dem Auscultator Cosack schriftlich vertheidigt worden. Dieser hat in Ansehung der Förmlichkeiten mehreres getadelt, das wir unten bemerken werden, glaubt, daſs das Corpus delicti ungewiſs geblieben sey, desgleichen, daſs die Gesetze auf den vorliegenden Fall nicht strenge Anwendung finden dürften, und trägt dahin an,

Der Inquisitin den erlittenen Arrest zur Strafe anzurechnen.

Das Stadtgericht zu Danzig hat vor Abfassung des Erkenntnisses über die Todesart des Kindes vom Collegio Medico annoch ein Gutachten eingeholt und hiernächst auf achtjährige

Zuchthausstrafe erkannt, welchem Antrage auch das Criminal - Collegium zu Marienwerder beigetreten ist.

Bei den Förmlichkeiten der Untersuchung bemerken wir

1) Die ungemeine Verzögerung dieser in Facto so einfachen Untersuchung. Sie hat seit dem 13. Septbr. 1800 gedauert, und werden wir in der Nachschrift dieserhalb besondere Anträge formiren.

2) Bemerken wir, daſs von der Art, wie das Publikandum wegen des Kindermordes in Danzig publicirt worden, und ob dies überhaupt geschehen, nichts zu den Acten verzeichnet ist. In wiefern dieser Umstand auf die Sache selbst Einfluſs habe, werden wir unten näher zu zeigen Gelegenheit finden. Uebrigens hat die Westpreuſs. Regierung deshalb dem Stadtgerichte die nöthige Weisung gegeben.

3) Bemerken wir, daſs Inquisitin während der Gefangenschaft, schwanger geworden. Auch wegen dieses Mangels gehöriger Aufsicht hat das Stadtgericht durch die Regierung bereits die nöthige Weisung erhalten.

4) Bemerken wir, daſs das Visum repertum nicht mit dem Physikats - Siegel versehen

ist; indessen mögen wir dessen ohngeachtet an der Richtigkeit des ersten nicht zweifeln.

5) Bemerken wir, dafs die Special-Inquisition darin fehlerhaft ist, dafs die Fragen oft im allgemeinen gefafst sind, welches auch schon die seitenlangen Beantwortungen ergeben.

6) Bemerken wir, dafs der Referent bei dem Stadtgerichte nur von dem Publ. von 1765 spricht und das gedachte Gericht die neuern Gesetze ignorirt, worauf es aufmerksam zu machen seyn dürfte.

Aufserdem hat der Vertheidiger gerügt,

7) Dafs das Obductionsprotokoll von der Inquisitin nicht unterschrieben sey: dafs dies aber nothwendig sey, ist nirgends vorgeschrieben, und

8) hat er gerügt, dafs der Ort, wo das Kind gefunden, nicht gleich nach seiner Auffindung, sondern erst späterhin und ohne Zuziehung der Obducenten besichtigt ist. Allein auch dieser Mangel ist eines Theils nicht wesentlich, anderntheils kann ihm aber auch jetzt nicht mehr abgeholfen werden.

Was die Sache selbst betrifft, so hat sich bei der legal geschehenen Obduction folgendes ergeben;

Das Kind war weiblichen Geschlechts und dem äuſsern Anschein nach, reif. Die Nabelschnur, welche $3\frac{1}{2}$ Viertel Elle lang war, und von der Placenta getrennt war, hatte ihre gehörige Stärke, — die Haut die in diesem Zeitalter gewöhnliche Festigkeit, die Haare und die Nägel hatten ihre völlige Ausbildung. Es war $19\frac{1}{2}$ Zoll lang und wog $6\frac{3}{4}$ Pfund. In der Gegend des Ossis bregmatis sinistri befand sich eine Sugillation, die 2 bis 3 Zoll im Durchmesser hatte, auch war in der Gegend des Ossis bregmatis dextri eine etwas geringere Sugillation mit excoriirter Oberhaut. Nach der Durchschneidung der Integumente des Kopfs zeigte sich eine Menge Blut, welches wohl eine Unze betrug. In dem Osse bregmatis sinistro $1\frac{1}{2}$ Zoll von der Sutura coronata befand sich eine Fissur, die sich von der Sutura sagittali bis zum Osse temporum extendirte; auch im Osse bregmatis dextro war eine Fissur und diese erstreckte sich von der Sutura sagittali bis etwa einen Zoll in das Os temporum. In der Gegend der Fissuren waren die Ossa bregmatis vom pericranio entblöſst. Auf der rechten Seite ging diese Entblöſsung conisch nach dem Osse temporum hin, und war zwei Zoll breit und $2\frac{1}{2}$ Zoll lang. Auf der linken Seite ging sie etwa

1 Zoll im Durchmesser nach dem Osse occipitis hin. Man trennte hierauf die Calvariam und sah noch unter ihr und unter der dura matre viele Blutcoagula. Nachdem mehrere Segmenta des Cerebri weggenommen waren, fand man die Ventriculos cerebri mit Blut angefüllt und die Gefäſse des Cerebelli strotzend von Blut.

Man öfnete hierauf die Brusthöhle und fand die Lunge ausgedehnt und röthlich gefärbt über dem Herzen liegen. Bei der Oeffnung des Abdominis zeigten sich die Eingeweide in ihrer natürlichen Lage. Die Urinblase war vom Urin entleert. Man warf die Lunge in Verbindung mit dem Herzen in eine geräumige mit Wasser angefüllte Schaale und sie schwamm, und gleichfalls schwamm sie, als man sie vom Herzen getrennt, in kleine Stücken getheilt hatte.

Die Obducenten folgen hieraus,

daſs das Kind reif gewesen, nach der Geburt gelebt und nach den vielen Andeuten der Kopfverletzungen wahrscheinlich durch einen Sturz auf den Kopf gewaltsam getödtet sey.

Das Collegium Medicum zu Danzig setzt hinzu:

daſs die vorgefundenen Kopfverletzungen absolute lethal gewesen, und daſs es auch

aus den vorgefundenen Merkmalen zuverlässig ausgemittelt sey, daſs das Kind nach der Geburt gelebt habe.

Daſs Inquisitin überhaupt gebohren habe, wird auſser ihrem Geständnisse noch dadurch bestärkt, daſs die Hebamme Waldstrowe dies bei der Besichtigung der Inquisitin alsbald entdeckte, daſs diese an dem Orte, wo Inquisitin gebohren haben wollte, einen Blutfleck fand, und daſs die andere Weibsperson, die Köbitzle gleichfalls etwas Blut dort entdeckt hat, obgleich sie hinzugefügt, daſs das Blut kaum mehr sichtbar gewesen sey. Endlich hat Inquisitin die Stelle, wo das Kind gefunden ward, angezeigt, und es bei der Obduction als das von ihr gebohrne recognoscirt. Wir haben daher keine Veranlassung das Bekenntniſs der Unquisitin für unwahr anzunehmen.

Nach ihrem Bekenntnisse hat sie ihre Schwangerschaft Niemand entdeckt, auch nicht zu einer Zeit, da sie vollkommen davon überzeugt war, und hat sie also nach dem Sinne des §. 933. des Allgem. L. R. Tit. 20. P. 11. ihre Schwangerschaft verheimlicht. Bei der Geburt hat sie weder eine Hebamme um Beistand ersucht, noch eine andre ehrbare Person dabei zugezogen, folglich sich auch nach §. 944 einer Verheimlichung der Schwangerschaft schuldig ge-

macht

macht und endlich so hat sie auch nicht freiwillig das Kind binnen 24 Stunden dem Richter vorgezeigt.

Nach dem Urtheile der Sachverständigen ist es als bewiesen anzunehmen, dafs das Kind nach der Geburt gelebt habe und wir finden mit dem Stadtgerichte zu Danzig und dem Criminal-Collegio zu Marienwerder den §. 955. L. 1.

> wornach, wenn die Geschwächte Schwangerschaft und Niederkunft verheimlicht und das Kind nach dem Befund der Sachverständigen in der Geburt gelebt hat, acht bis zehnjährige Zuchthausstrafe eintreten soll,

völlig passend.

Zwar zweifelt der Vertheidiger daran, dafs das Kind gelebt habe, weil die Obducenten nicht die Qualität des Wassers bemerkt haben, indem sie die Lungenprobe vorgenommen, weil die Farbe und Ausdehnung der Lungen, desgleichen, ob sie bei dem Zerschneiden einen zischenden Laut von sich gegeben, nicht beschrieben ist; allein die übrigen am Cadaver vorgefundenen Merkmale, besonders der Umstand, dafs nach der Versicherung des Collegii Medici eine Sugillation nie einem todten Körper beigebracht werden könne, lassen keinen Grund übrig, das mit so vieler Bestimmtheit abgegebene Gutach-

ten der Sachverständigen zu bezweifeln. Es haben aber auch die Sachverständigen, die vielen an dem Leichnam vorgefundenen Kopfverletzungen als die alleinige und nothwendige Ursach des Todes des Kindes ausgegeben und der §. 960. a. A. a. O. verordnet,

> zeigen sich aber an dem Körper des Kindes tödtliche Verletzungen, ohne daſs ein von der Mutter verübter Mord vollständig erwiesen; so soll dieselbe dennoch mit öffentlichem Staupenschlage und lebenswieriger Zuchthausſsstrafe belegt werden.

Allein dieser §. kann hier keine Anwendung finden; denn die Worte

> ohne daſs ein Mord vollständig ausgemittelt worden,

setzen voraus, daſs überhaupt etwas von einer mörderischen Absicht constire und diese Auslegung wird durch den Context des §. 956. bestätiget, wo von der vorsätzlichen unnatürlichen Behandlung ohne Verheimlichung der Schwangerschaft die Rede ist. Hier ist nun aber nicht der geringste Verdacht vorhanden, daſs Inquisitin die Absicht gehabt oder es unternommen habe, ihr Kind zu tödten; vielmehr ist es sehr wahrscheinlich, daſs das Kind, das sie stehend gebahr, durch den Sturtz auf den Boden die besagten Kopfverletzungen erhalten habe. Sie be-

hauptet, dafs nacher der Kopf auf einem Stein gelegen habe. Der Inquirent hat auch an jenem Orte, jedoch einen Monat und sieben Tage nachher, noch kleine Feldsteine und zerstückelte Ziegelsteine vorgefunden; und wenn gleich die Hebamme Waldstrowen bekundet, dafs bei dieser Stelle keine Steine gelegen und nach der Deposition der unverehl. Seemann nachher eine Reparatur in dem Keller vorgenommen worden: so kann doch einestheils die Waldstrown diese Steine leicht übersehn haben, anderntheils aber kann der zarte Knochenbau eines so eben gebohrnen Kindes auch füglich auf jedem festen Boden bei einem dergleichen Fall zerschmettert werden.

Hiernächst entsteht endlich die Frage, ob überhaupt die angeführte Gesetze, die nicht dem gemeinen Rechte, sondern nur dem Preufsischen Rechte eigen sind, angewendet werden können. Das Verbrechen geschah zu Danzig im Jahr 1800. als dort schon Preufsische Gesetze galten. Allein der Gesetzgeber hat in Ansehung der für die Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft festgesetzten Strafen, eine besondere Publication verordnet, und wo diese nicht gehörig erfolgt ist, da können diese Strafen auch keine Anwendung finden. Es ist schon oben bei Beurtheilung der Förmlichkeiten gerügt, dafs

nicht genau aus den Acten erhelle, — ob und wie die Publication dieser Gesetze in Danzig erfolgt sey. Inquisitin behauptet, daſs sie das Publicandum nicht habe verlesen hören; denn, fügt sie hinzu, sie sey selten in die Kirche gegangen, jedoch will sie gewuſst haben, daſs die Herrschaften die Schwangern nicht hart behandeln dürften. Dies scheint vorauszusetzen, daſs es doch wenigstens überhaupt bekannt gemacht worden sey. Der Vertheidiger behauptet ferner, daſs die Publication in den Kirchen zu Danzig nur oberflächlich geschähe und wegen des nähern Inhalts des Gesetzes auf die Aushänge verwiesen würde.

Dar Stadtgericht zu Danzig nimmt in seinem Urtel das Publicandum als gehörig publicirt an, und das Criminal-Collegium zu Marienwerder versichert in seinem Gutachten, daſs diese Gesetze seit 8 Jahren in Danzig bekannt gemacht und zum Theil in Ausübung gebracht worden. Da letztgedachtes Collegium dies aus den Criminal-Tabellen wissen kann; so würden wir uns lediglich bei seiner Versicherung beruhigen, wenn es nicht selbst in einem Postscript angetragen hätte, dem Stadtgerichte zu Danzig die genaue Publication des Publicandi einzuschärfen. Jedoch würden wir diese bereits so

sehr verzögerte Sache nicht annoch durch eine Resolutum aufhalten: denn wenn die besonderen Preuſs. Gesetze nicht Anwendung finden können, so müssen wir auf das gemeine Recht zurückgehen, indem es nicht constirt, daſs in Danzig über diesen Gegenstand specielle Gesetze gegeben worden seyn.

Nach dem gemeinen Rechte pflegt eiue Angeschuldigte die durch eine geflissentliche Verheimlichung ihrer Schwangerschaft und der Entbindungszeit und daher entstandener Hülfslosigkeit zu dem Tode eines vollständigen und am Leben gewesenen Kindes Anlaſs gegeben hat, wenn sie gleich den Animum occidendi von sich ablehnen sollte, mit Staupbesen und ewiger Landesverweisung, oder mit 15jährigen bis lebenswierigen Arbeiten bestraft zu werden.

de Boehmer Medit. ad Const. Crim. Carol. Art 131.

Meister, rechtl. Erkenntnisse, Th. 2. Decis. 58. Th. III. Decis. 88 und 91.

In dem vorliegenden Falle hat das Kind gelebt und Inquisitin durch ihre Verheimlichung Veranlassung gegeben, daſs das Kind ganz hülflos gelassen ward, wodurch es vielleicht ums Leben kam. Zwar würde dennoch ein Milderungsgrund für sie darin zu finden seyn, daſs die

Niederkunft sie angeblich übereilte; allein dieses Vorgeben ist sehr unwahrscheinlich, da sie im neunten Monate schwanger war, sie auch bei dem Eintreten ihrer Entbindung leicht um Hülfe rufen und erhalten konnte, sie das Kind nach der Geburt verbarg, und die Geburt, als sie von ihrer Herrschaft darum befragt wurde, ableugnete. Unter diesen Umständen hat sie nach

Quistorps Grunds. des Peinl. R. §. 630.
de Boehmer ad Art. 131.

eine starke Vermuthung des Kindermordes wider sich, auf deren Grund man gleichfalls kein Bedenken tragen würde, auf eine achtjährige Zuchthausstrafe gegen sie zu erkennen.

Weil hiernach nach beiden Gesetzen, den gemeinen und den Preufsischen, die Strafe der Inquisitin gleich hoch zu arbitriren ist: so bringen wir kein Resolutum in Vorschlag.

Wir können aber nicht unterlassen hierbei nochmals zu bemerken, dafs Inquisitin seit dem 13 Septbr. 1800 mithin 2 Jahr und 3 Monate im Gefängnisse sitze, und dafs die Untersuchung füglich in 8 bis 14 Tagen hätte geendigt und in 2 bis 3 Monaten die Vertheidigung und Aburtelung der Sache erfolgen können. Wir würden demnach der Inquisitin zwei Jahr von der verdienten Strafe in Abrechnung bringen.

Die Kosten der Untersuchung muſs die Inquisitin und bei ihrem etwanigen Unvermögen der Malefiz-Fond zu Danzig tragen.

Hiernach erstatten wir unser Gutachten dahin;

daſs Inquisitin auſser dem bisher über 2 Jahr erlittenen Arrest annoch mit sechsjähriger Zuchthausstrafe s. f. zu belegen, und verbunden die Kosten der Uutersuchung zu tragen, die jedoch bei ihrem Unvermögen aus dem Städtischen Malefiz-Fond zu Danzig zu entnehmen sind.

V. R. W.

Wir überreichen übrigens die aus 2 Vol. bestehende Unters. Acten nebst dem Gutachten des Crim. Colleg. und dem Berichte der Regierung zu Marienwerder zurück und stellen alles Ewr. Königl. Majestät höherem Ermessen allerunterthänigst anheim.

Concl. den 9ten Decbr. 1802.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Paalzow, Christian L.

Beiträge zur juristischen Praxis

Bd.: 3

Berlin (1806)

Decis. 110 c-5/6
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10397256-1